



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS:

**“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN PROCESOS DE
TERCERIZACIÓN”**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

BACH. ARRIOLA ASCORBE ROSARIO EDITH MARÍA
BACH. RIVERA CASTAÑEDA DIEGO CHRISTIAN

ASESOR METODOLÓGICO:
DRA. SOTOMAYOR NUNURA GIOCONDA

ASESOR ESPECIALISTA:
MG. HECTOR LEOPOLDO BOSSIO SUAREZ

Pimentel – Perú

2015

TESIS

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN PROCESOS DE TERCERIZACIÓN

Presentada por:

ROSARIO ARRIOLA ASCORBE
Coautora

DIEGO RIVERA CASTAÑEDA
Coautor

Asesores:

DRA. GIOCONDA SOTOMAYOR NUNURA
Asesor Metodólogo

DR. HÉCTOR LEOPOLDO BOSSIO SUAREZ
Asesor Especialista

Miembros del Jurado Examinador:

Aprobada por:

DR. CÉSAR AUGUSTO CHAMBERGO CHANAMÉ
Presidente del Jurado

MG. CARLOS ANDREE RODAS QUINTANA
Secretario de Jurado

MG. HÉCTOR LEOPOLDO BOSSIO SUÁREZ
Vocal del Jurado

Pimentel, 2015

DEDICATORIA

Dedicamos esta Tesis a Dios y a nuestros padres, quienes han sido el principal apoyo en el desarrollo de nuestras carreras profesionales así como de cada una de nuestras metas, a lo largo de nuestra carrera profesional.

A nuestros maestros por su paciencia y guía en cada paso y trabajo, exigiéndonos y enseñándonos a aspirar a la excelencia académica.

A nuestros asesores, por su paciencia y dedicación para poder corregir nuestra tesis, hasta ser apta de publicación y conocimiento general de los sinodales interesados en profundizar en la materia de RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN PROCESOS DE TERCERIZACIÓN.

Para todos ellos es esta dedicatoria de Tesis, pues es a ellos a quienes les debemos, su gran apoyo permanente e incondicional.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar a Dios por habernos guiado por habernos guiado y dado vida y salud para concretar nuestros proyectos y compartir este logro profesional con nuestras familias y amigos; en segundo lugar a cada integrante de nuestras familias, a nuestros padres, abuelos, hermanos y no menos importantes, tíos y padrinos; por siempre habernos dado su fuerza y motivación, así como su apoyo incondicional que nos han ayudado y llevado hasta donde estamos. Finalmente a nuestros profesores y asesores de Tesis que nos han permitido llegar hasta la culminación de nuestra Tesis, con disciplina y responsabilidad.

RESUMEN

Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización, se da mediante el Cumplimiento efectivo de la Ley N° 29245 – Ley que Regula Los Servicios de Tercerización y se enmarca en establecer un adecuado resguardo de los derechos socio laborales a aquellos trabajadores pertenecientes a una empresa sujeta a la contratación de tercerización laboral (empresa tercerizadora).

Para la presente investigación se ha realizado un análisis de diversas definiciones, centrando su atención en la responsabilidad solidaria derivadas de la contratación de los servicios de tercerización laboral, evolución histórica, normativa actual, ámbito de aplicación, exclusiones, y presupuestos, así mismo se toma como referente de ésta tesis, la legislación nacional y comparada; por otro lado respecto a la fundamentación práctica se obtendrá en base al trabajo de campo, mediante el instrumento de cuestionario, aplicado a la comunidad jurídica ; cuestionarios de los cuales obtendremos una situación real del problema que hemos planteado en ésta tesis.

El objetivo de la presente investigación está centrada en establecer lineamientos y alternativas legislativas para la aplicación de la responsabilidad solidaria derivada de los servicios de tercerización, para lo cual nos hemos planteado las siguientes hipótesis: Es necesaria la inclusión de los trabajadores sin desplazamiento en la regulación de la responsabilidad solidaria en los servicios de tercerización, en virtud al principio de igualdad de derechos que ampara nuestra constitución política y así mismo desarrollar las discrepancias teóricas y empirismos normativos de la regulación de este instituto jurídico en la ley N° 29245 y su reglamento.

La metodología de la investigación utilizada fue descriptiva – explicativa; habiéndose arribado a la siguiente conclusión general “Los trabajadores de empresas privadas tercerizadoras que no cuentan con desplazamiento a la empresa usuaria, vieron vulnerados sus derechos socio laborales por los empirismos Normativos y discrepancias teóricas de la Ley N° 29245 – Ley que Regula los Servicios de Tercerización, generando desigualdad y discriminación involuntaria para la ejecución de la responsabilidad solidaria en los procesos de tercerización”.

PALABRAS CLAVE: Tercerización, Responsabilidad Solidaria, Derechos Sociolaborales, Discriminación involuntaria.

ABSTRACT

The Responsibility in the process of outsourcing is given by the effective implementation of Law No. 29245 - Law Regulating outsourcing services and is part of establishing an adequate safeguard socio labor rights to workers belonging to a company subject to hiring labor outsourcing (Outsourcing company).

For the current research was conducted an analysis of various definitions, focusing on joint and several liability arising from the contracting of the services of labor outsourcing, historical evolution, current legislation, scope, exclusions, and budgets, also taken as a reference of this thesis, national and comparative law; on the other hand regarding the practical foundation is obtained based on field work, through the instrument of a questionnaire applied to the legal community; questionnaires which will get a real situation of the problem we have raised in this thesis.

The objective of this research is focused on establishing guidelines and legislative alternatives for implementing the joint liability of outsourcing services, for which we have set the following hypothesis: the inclusion of non-displaced workers in the regulation it is necessary joint and several liability in outsourcing services, under the principle of equal rights covered politics and likewise our constitution and develop the theoretical discrepancies empiricisms policy of regulation of this legal institute in law No. 29245 and its regulations.

The research methodology used was descriptive - explanatory; having arrived at the following general conclusion "workers outsourcers private companies without scrolling to the user enterprise, partner saw their labor rights violated by legislative empiricism and theoretical discrepancies Law No. 29245 - Law Regulating Services outsourcing, creating inequality and discrimination involuntary execution of joint liability in outsourcing processes.

"KEYWORDS: Outsourcing, Responsibility Solidarity, social rights, unintentional discrimination.

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis titulada “RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN PROCESOS DE TERCERIZACIÓN”, es un tema de gran valor e importancia, debido a la vulneración de derechos socio laborales que existen en nuestra sociedad local y nacional, por lo cual la presente investigación se fundamentará en un análisis doctrinario, jurídico y comparativo de las Leyes Nacionales y extranjeras, así como un profundo estudio desde la realidad empírica, que nos sirvió de base para cumplir los objetivos propuestos.

La responsabilidad solidaria es la obligación de las empresas de reconocer de manera conjunta los derechos socio laborales que hayan sido vulnerados a los trabajadores; el cual es un elemento primordial que debe ser reconocido en todos los contratos así como también en los procesos de tercerización laboral, sin ningún tipo de restricción, laboral o de otro tipo.

Asimismo si bien la Ley que Regula los Servicios de Tercerización en el Perú, Ley N° 29245, define lo que se entiende por tercerización y establece normas que regulan esta figura, no aborda de manera precisa un tema neurálgico como es determinar si mediante la tercerización se puede descentralizar o no la actividad nuclear – *core business- de la empresa*.

A ello se añade que posteriormente de la dación de la Ley N° 29245, se dictó el Decreto Legislativo N° 1038 que mediatizó algunas de sus normas, limitando el ámbito de aplicación de la misma y restringiendo la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones laborales entre la empresa usuaria y la empresa tercerizadora, lo cual ha sido reflejado con mayor énfasis con la expedición del reglamento aprobado por D.S 006-2008, norma esta última que además abre las puertas a la utilización de la tercerización, incluso para el cumplimiento de las funciones nucleares de la empresa.

Como consecuencia de ello se ha observado que las empresas han recurrido de manera más intensiva a la tercerización incluso de las actividades esenciales o nucleares de las mismas. Este recurso frecuente a recurrir de tercerización ha originado la aparición de numerosas empresas de tercerización, muchas de las cuales carecen del equipamiento propio que justifique su autonomía respecto a la empresa usuaria.

Si bien resulta innegable la importancia del *outsourcing* o tercerización, como herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva, la utilización indiscriminada de dicha figura, incluso para el desarrollo de la actividad nuclear de la empresa, y, la intervención de empresas tercerizadoras que no cuentan con autonomía ni equipamiento propio, convierte a este mecanismo en un vehículo de abaratamiento de los costos laborales, afectando los derechos de los trabajadores, puesto que, para citar un ejemplo, el monto de utilidades no sería el mismo entre lo percibido por el trabajador incluido en las planillas de la empresa usuaria y lo percibido por el trabajador de la empresa tercerista.

Es así que entre las conclusiones obtenidas, podemos señalar que existe una utilización indiscriminada de la figura de la tercerización incluso para el desarrollo de la actividad nuclear – *core business* – de la empresa, que la Ley y el reglamento de la tercerización permiten la intervención de empresas tercerizadoras que no cuentan con autonomía ni equipamiento propio, que la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones laborales se encuentra 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 resulta necesario que se promulgue una norma que regule de forma más adecuada a los trabajadores sujetos a los servicios de tercerización laboral, con respecto al ámbito de aplicación de la responsabilidad solidaria.

Los Autores

<i>DEDICATORIA</i>	<i>III</i>
<i>AGRADECIMIENTO</i>	<i>IV</i>
<i>RESUMEN</i>	<i>V</i>
<i>ABSTRACT</i>	<i>VI</i>
<i>INTRODUCCIÓN</i>	<i>VII</i>
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	13
1.1 El Problema	14
1.1.1 Selección del Problema	15
1.1.2 Antecedentes	15
A Nivel Nacional	15
1.1.2.2 Antecedentes de la Investigación.	15
En el Mundo	18
1.1.3 Formulación del problema	19
1.1.3.1 Formulación proposicional del problema	19
1.1.3.2 Formulación interrogativa del problema	21
1.1.4 Justificación de la investigación	22
1.1.5 Las limitaciones de la investigación	23
1.2 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	24
1.2.1 Objetivo general	24
1.2.2 Objetivos Específicos	24
1.3 HIPÓTESIS	24
1.3.1 Hipótesis Global	24
1.3.2 Sub – Hipótesis	25
1.4 VARIABLES	25
1.4.1 Identificación de la variables	25
1.4.2 Definición de variables	26
1.4.3 Clasificación de las variables	28
1.5 TIPOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS	29
1.5.1 Tipo de Investigación	29
1.5.2 Tipo de Análisis	29
1.6 DISEÑO DE LA EJECUCIÓN DEL PLAN COMO DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	29

1.6.1	Universo	29
1.6.2	Selección de las Técnicas, Instrumentos e Informantes o fuentes	29
1.6.3	Muestra	30
1.6.4	Forma de tratamiento de los datos	31
1.6.5	Forma de análisis de las informaciones	32
CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL		33
2.1	MARCO TEÓRICO	34
2.1.1	Conceptos básicos	34
	a) Tercerización	34
	b) Responsabilidad solidaria	38
	c) Beneficios Sociales	41
	d) Seguridad Social	45
	e) Desplazamiento de personal	46
2.1.2	Técnicas Avanzadas	46
2.1.2.1	Responsabilidad Solidaria en Materia Laboral	46
2.1.2.2	Regulación Aplicable en la Responsabilidad Solidaria en Materia Laboral	47
2.1.2.3	La Vinculación Empresarial como gran fundamento de la Solidaridad Laboral	47
2.1.2.4	Escenarios en donde presenta la Responsabilidad Solidaria	50
2.1.2.5	¿Responsabilidad Solidaria civil o laboral?	53
2.2	MARCO NORMATIVO	56
2.2.1	Constitución Política	56
2.2.2	Código Civil	58
2.2.3	Ley N° 29245 Ley que regula los servicios de tercerización	58
2.2.4	Decreto Supremo N°006-2008	58
2.3	Legislación Comparada	59
2.3.1	Ley Argentina N° 20744	59
2.3.2	Estatuto Español de los Trabajadores de España	60

2.3.3	Ley que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios de Chile N° 20.123	60
2.3.4	Código Sustantivo del trabajo de Colombia - 2011	61
2.3.5	Derechos de los Trabajadores de Uruguay - Ley N° 18.099	61
CAPÍTULO III		62
3.1	Descripción de Porcentajes de la Comunidad Jurídica	63
CAPÍTULO IV		78
4.1	Análisis de la situación encontrada de la comunidad jurídica respecto de la aplicación de la responsabilidad solidaria producto de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización	79
4.1.1	Análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos	79
4.1.2	Análisis de la comunidad jurídica respecto a las Normas	82
4.1.3	Análisis de la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada	86
CAPÍTULO V		95
5.1	RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS	96
5.1.1	Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema	96
5.1.1.1	Con respecto a los EMPIRISMOS NORMATIVOS	96
5.1.1.2	Con respecto a las DISCREPANCIAS TEÓRICAS	98
5.1.2	Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros	99
5.1.2.1	Logros respecto a la comunidad jurídica respecto a planteamientos jurídicos, normas y legislación comparada	99
5.2	CONCLUSIONES PARCIALES	102
5.2.1	Conclusión Parcial 1	102
5.2.1.1	Contrastación de la Sub - hipótesis "a"	102

5.2.1.2	Enunciado de la Conclusión parcial 1	103
5.2.2	Conclusión Parcial 2	104
5.2.2.1	Contrastación de la Sub – Hipótesis “b”	104
5.2.2.2	Enunciado de la Conclusión Parcial 2	105
5.3	CONCLUSIÓN GENERAL	105
5.3.1	Contrastación de la Hipótesis Global	105
5.3.2	Enunciado de la Conclusión general	106
	CAPÍTULO VI	107
6.1	RECOMENDACIONES PARCIALES	108
6.1.1	Recomendación parcial 1	108
6.1.1.1	Conclusión en la que se basa	108
6.1.1.2	Recomendación	108
6.1.2	Recomendación Parcial 2	109
6.1.2.1	Conclusiones en las que se basa	109
6.1.2.2	Recomendación	109
6.2	RECOMENDACIÓN GENERAL	109
6.2.1	Conclusión en la que se basa	109
6.2.2	Recomendación General	110
	CAPÍTULO VII	111
	Referencias	112
	Anexo N° 01	114
	Criterios de Selección	114
	Total Considerados	114
	Anexo N° 02	115
	Anexo N° 03	116
	Anexo N° 04	117
	Problema factor X	117
	Realidad factor A	117
	Planteamientos	117
	Fórmulas de Sub – Hipótesis	117
	Anexo N° 05	118
	Anexo N° 06	119
	Anexo N° 07	127

CAPÍTULO I
PLANTEAMIENTO
METODOLÓGICO

1.1. EL PROBLEMA.

El problema en que se centra la investigación, es aquel al que hemos denominado: **“Empirismos normativos, Discrepancias teóricas en la Aplicación de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización”**

Se evidencia en el Distrito judicial de Lambayeque en la Provincia de Chiclayo, una desprotección al trabajador tercerizado sin desplazamiento, toda vez que no se encuentra amparado en el instituto jurídico de la Responsabilidad Solidaria, regulada en el art 9 de la ley N° 29245 – “Ley que Regula los Servicios de Tercerización”, toda vez que solo se enfoca a proteger a los trabajadores desplazados o con desplazamiento continuo a la empresa principal, generando debates infructuosos sobre el tema, afectando los derechos laborales de los trabajadores tercerizados que no son desplazados.

En efecto, lo importante es brindar una protección equitativa e igualitaria, a los Trabajadores de una empresa que realiza servicios de tercerización, con respecto al pago de sus créditos laborales en el amparo de la responsabilidad solidaria, prevenir que la tercerización de servicios sea utilizada como un instrumento de fraude para encubrir una relación directa del trabajador con la empresa usuaria con la intención de la reducción de los costos socio laborales, así mismo resguardar la igualdad de oportunidades sin discriminación que se encuentra amparada por nuestra constitución.

Por lo que, es necesario que se establezca una reforma del Artículo 9 de la Ley N° 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización, en el extremo de tutelar dentro de la responsabilidad solidaria, los derechos socio laborales de los trabajadores tercerizados, que no son desplazados a las empresas usuarias, teniendo como sustento al principio constitucional de igualdad de oportunidades y no discriminación, para lograr una protección equitativa y general de los trabajadores tercerizados, donde verdaderamente se permita entender los fundamentos de la normatividad que salvaguarda los derechos de los trabajadores tercerizados. **(Ver anexo 1)**

1.1.1. Selección del problema.

Este problema fue seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Los investigadores han tenido contacto directo a datos que ocasionan el problema real.
- La solución del problema, contribuiría a resolver otros problemas actuales del campo laboral, específicamente sobre la tercerización.
- Tiene incidencia social.
- Propicia la protección eficaz de los derechos socio laborales de los trabajadores y el cumplimiento de la legislación laboral con respecto a la eficacia de la responsabilidad solidaria amparada a la tercerización de servicios.
- La seguridad jurídica se ve afectada de manera negativa.
- En su solución están interesados los responsables de dos o más sectores.
(Ver anexo 1 y 3).

1.1.2. Antecedentes.

1.1.2.1. Antecedentes de la Investigación

A nivel nacional

En el Perú como en otros países del mundo; hasta hace poco no existía una regulación en el ámbito laboral de la Tercerización, es decir que lo más usual o común es que esta contratación tiene un enfoque meramente comercial o empresarial. Sin embargo lo que se ha pretendido hacer es expedir dispositivos que van a regular la tercerización con desplazamiento continuo de personal; vale decir que en nuestra legislación actual no regula aquella tercerización externa o en la que no hay un desplazamiento de personal en forma habitual.

En el mes de junio del 2008, en nuestro país, se dictaron normas sobre la tercerización, la misma que fue reglamentada en el mes de Setiembre, sobre ésta institución que no necesariamente es de índole laboral sino empresarial; lo que sucede es que consuetudinariamente las malas prácticas de algunos empleadores recurrían a este tipo de contratación, pero vulnerando las relaciones laborales o más aún, desnaturalizando su esencia o su contenido.

En nuestro país se tiene entendido que la empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado.

La responsabilidad solidaria incluye sólo a los incumplimientos que se produzcan durante el período de desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral (04 años)

Éste dispositivo también fue muy controversial en un primer momento; toda vez que se suponía que si ante un incumplimiento de la empresa principal la solidaridad alcanzaba a todos los beneficios que podrían haber pactado con sus trabajadores; sin embargo de acuerdo al Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1038 publicado el 25 de Julio del 2008, la solidaridad solo contrae únicamente a la obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral.

Por su parte el D.S 006-2008-TR, REGLAMENTO DE LA LEY N° 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1038, establece que la responsabilidad alcanza al empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social.

Las obligaciones laborales establecidas por norma legal incluyen el pago de las remuneraciones ordinarias y de los beneficios e indemnizaciones laborales previstas por ley.

Las obligaciones de previsión social incluyen las contribuciones y aportes que debe retener o pagar el empleador al seguro Social de Salud, o a un sistema pensionario. La solidaridad en materia de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo se rige por lo dispuesto en el Artículo 5 de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobadas por el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Además en el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1038, la empresa principal obligada a asumir obligaciones de la tercerista, en razón de la solidaridad, tiene derecho de repetición contra ésta, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra. De esta manera es que la solidaridad que en un primer momento era demasiado permisiva tuvo que regularse adecuadamente para proteger los intereses de las empresas principales.

La empresa principal que contrata la realización de obras o servicios con desplazamiento continuo de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales, lo cual incluye a las indemnizaciones laborales, y por las obligaciones de seguridad social devengados durante el tiempo en que los trabajadores estuvieron desplazados. En otras palabras, si los trabajadores de la empresa contratista nunca se desplazaron o su desplazamiento fue discontinuo entonces la empresa principal no será responsable solidaria por las creencias laborales de dichos trabajadores.

La responsabilidad solidaria se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. Sin embargo, la empresa contratista mantiene su responsabilidad durante los cuatro años posteriores a la extensión del vínculo laboral conforme lo establece la Ley N° 27321 que regula el plazo de prescripción

laboral. Si la empresa principal cancela los beneficios económicos a los trabajadores demandantes entonces tiene derecho de repetición contra la contratista, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra.

La extensión de la solidaridad no solo alcanza a la empresa principal y al contratista, sino también a la subcontratista, quienes con deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. Las obligaciones de previsión social incluyen a las contribuciones y aportes que se debe retener o pagar el empleador al Seguro Social en Salud (Es Salud), o a un sistema pensionario.

En el mundo

Posiblemente el sector Construcción civil haya sido el ámbito originario de la tercerización, debido al alto grado de complejidad del ciclo productivo de este sector, el cual impide a una sola empresa abarcarlo eficientemente en su totalidad.

La tercerización aplicada a la industria tiene una larga tradición en los sectores textil, minero y agrícola. Mientras que la externalización en el sector servicios (en la banca y la informática, por ejemplo) es más reciente.

La tercerización obtuvo un impulso definitivo luego que en 1993 Kodak celebrara acuerdos con IBM, Businessland y Digital Equipment Corporation (DEC), por un plazo de 5 a 10 años, encargando a dichas compañías el manejo de toda su área informática.

Estas operaciones que fueron las primeras en ser llamadas “outsourcing” por los empresarios- atrajeron rápidamente la atención de los analistas y periodistas por dos razones. En primer lugar, Kodak era una compañía grande, bien manejada y rentable, que no recurría al outsourcing como última opción. En segundo lugar, la razón que motivaba esta iniciativa no era el ahorro de

costos, sino la mejora en la capacidad de centrar la atención de la gerencia en los asuntos principales de la empresa.

A partir de ese momento se produjo lo que se puede denominar como el “Boom del outsourcing”, el cual se tradujo en el rápido crecimiento de esta herramienta de gestión en diversas áreas, como la de recursos humanos, marketing, contabilidad, distribución, etc.

Incluso se da el caso de algunas compañías que tercerizan la mayor parte de sus actividades empresariales, quedándose con un número muy reducido de tareas a su cargo. A estas organizaciones se les conoce como “empresas virtuales” (por ejemplo: Nike, Benetton o Toyota).

Por otro lado, se puede señalar que cada vez van en aumento los casos de empresas que recurren a contratistas ubicados en otros países, en sectores como el textil (Levi Strauss, Armani y Christian Dior), de calzado (Reebok), automovilístico (Ford y Volkswagen), etc.

Sin embargo, la tercerización internacional no solo se restringe a los contratistas industriales, sino que también se está extendiendo a los servicios de consultoría en sectores como en el de la informática (India, China y Rusia), electrónica (China), médico (India), etc.

1.1.3. Formulación del problema.

1.1.3.1. Formulación proposicional del problema:

La primera parte del problema se centra en la Deficiencia normativa encontrada en la Ley N° 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización”, y que desarrollamos a continuación:

La problemática sobre la necesidad de incluir dentro del ámbito de protección de la RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN PROCESOS DE TERCERIZACIÓN a los trabajadores sin desplazamiento, cada vez adquiere mayor importancia.

En el país, con la regulación de los servicios de tercerización, en la ley N° 29245 y su reglamento, es necesario incluir dentro de los alcances de la responsabilidad solidaria a los trabajadores que indirectamente laboran para la empresa usuaria, pero sin desplazamiento, con la finalidad de resguardar la igualdad, sin discriminación, que ampara nuestra constitución, para mayor protección de los derechos laborales.

Si bien es cierto, eso es solo una parte del problema, en tanto que no se da la protección jurídica del trabajador tercerizado sin desplazamiento en el ámbito de la responsabilidad solidaria, la cual es un instrumento importante, para que el trabajador alcance protección de sus derechos sociolaborales, por la omisión de los mismos por parte de la empresa contratista, la cual se concluye que es la afirmación de los derechos laborales e irrenunciables del trabajador, por lo que en definitiva debe ser objeto central de derecho.

El problema entonces es analizar si, en la “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” – Ley N° 29245, es necesario que se incluya en la protección de la responsabilidad solidaria a los trabajadores sin desplazamiento dentro un régimen de cumplimiento con las obligaciones laborales, que surge producto de los procesos de tercerización, siendo este, un medio eficaz para la protección y defensa del trabajador tercerizado.

Por lo anteriormente expuesto se ha evidenciado **EMPIRISMOS NORMATIVOS**, ya que la norma sometida a análisis, regula la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización, pero no resulta suficiente para alcanzar el beneficio deseado en cuanto a su utilización, por lo que se propone en la presente investigación la Reforma Legislativa del Art. 9° de la Ley N° 29245, para lograr la protección de los trabajadores no desplazados que laboran en empresas que realizan servicios de tercerización, dentro del ámbito de la Responsabilidad Solidaria.

En la segunda parte del problema, se ha reunido diferentes opiniones de autores con respecto a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, evidenciándose la existencia de **DISCREPANCIAS TEÓRICAS** ya que los criterios analizados difieren en cuanto al objetivo que se pretende lograr.

1.1.3.2. *Formulación Interrogativa del Problema.*

El problema puede ser formulado interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

Primera Parte del Problema:

- ¿La normatividad vigente respecto a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, permite otorgar protección efectiva a los trabajadores sujetos a este sistema de contratación?
- ¿Es necesario hacer una diferencia entre los trabajadores con desplazamiento continuo y sin desplazamiento para la aplicación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?
- ¿Cuáles son las Ventajas de plantear una reforma del Art. 9° la Ley N° 29245, sobre la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?
- ¿Qué otra normativa existe actualmente sobre la protección a los derechos socio laborales de los trabajadores sujetos a procesos de tercerización?
- ¿Se utilizan los procesos de tercerización de servicios, de forma fraudulenta, para la disminución de costos laborables?

Segunda Parte del Problema:

- ¿Existen discrepancias teóricas en torno a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización de servicios?
- ¿Cómo se encuentra regulada la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización de servicios en el derecho comparado?
- ¿Existe una opinión uniforme respecto a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?

- ¿Qué se entiende por procesos de tercerización?
- ¿Qué se entiende por responsabilidad solidaria en procesos de tercerización? Y ¿Quiénes deben ser protegidos ante esta figura?

1.1.4. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica principalmente, en razón de observar en el campo jurídico, una carencia de investigación jurídica doctrinaria, en cuanto a las deficiencias y limitaciones que ofrece la Ley que Regula los servicios de Tercerización (Ley N° 29245), en su Art 9° Con respecto a la responsabilidad solidaria, teniendo como resultado la vulneración de los derechos socio laborales de los trabajadores sin desplazamiento en nuestro país.

Es necesario recalcar que, son los mismos trabajadores, los responsables de evitar las consecuencias de actos violatorios de derechos y de la transparencia en la contratación laboral, respetando los derechos socio laborales. Es por eso que la presente investigación, se desarrolla en base a la mejor protección de los derechos de los trabajadores sujetos a procesos de tercerización, sin desplazamiento, con la finalidad de proteger sus derechos socio laborales en iguales condiciones que los trabajadores desplazados del mismo sector.

Este trabajo permitirá fortalecer el criterio jurídico, analítico y metodológico, a comprender y desarrollar de una manera integral, los conceptos relativos a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

La ley de tercerización de servicios, ha buscado proteger a los trabajadores que laboran bajo este sector, a través de la integración de la responsabilidad solidaria, pero solo a considerado a los que se encuentran con desplazamiento o desplazamiento permanente, pero con esto no basta, porque se sigue vulnerando derechos laborales para el sector de trabajadores que se encuentran sin desplazamiento o sin desplazamiento continuo, perjudicando a los mismos con sus derechos socio laborales.

En consecuencia de lo mencionado, surge el interés de realizar, la presente investigación proponiendo la Reforma Legislativa del Art. 9° de la Ley que Regula los Servicios de Tercerización – Ley N° 29245, con la finalidad de incluir dentro de la tutela de la responsabilidad solidaria a los trabajadores sin desplazamiento o sin desplazamiento permanente, con la finalidad de buscar igualdad de oportunidades sin discriminación según como lo ampara el art. 26 inc. a) de nuestra constitución política, con la cual proporcionaría mayor eficacia al sistema de protección de los trabajadores amparados en la tercerización de servicios, Por todo lo anterior resulta necesario efectuar un estudio detallado sobre el tema.

1.1.5. Las limitaciones de la Investigación

- Esta investigación comprenderá la Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Ley N° 29245, y su reglamento regulado por el D.S. N° 006 – 2008 – TR y el DL N° 1038, Que precisa los alcances de la Ley de Tercerización.
- Los investigadores contarán con una disponibilidad de tiempo limitada para el desarrollo a la presente investigación.
- La investigación se realizará apuntando a la necesidad de incluir dentro de la protección de la responsabilidad solidaria a los trabajadores sin desplazamiento o con desplazamiento no habitual, aplicando un estudio doctrinario y comparativo.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

1.2.1. Objetivo general.

Establecer una reforma a la Ley que Regula los Servicios de Tercerización, en concreto a la aplicación de la responsabilidad solidaria en los casos de trabajadores sin desplazamiento laboral.

1.2.2. Objetivos Específicos:

Para alcanzar el objetivo general enunciado en el numeral anterior, se debió lograr los siguientes propósitos específicos:

- a.** Conocer los alcances de la responsabilidad solidaria en procesos tercerización de servicios.
- b.** Analizar la normatividad que regula los servicios de tercerización.
- c.** Realizar una revisión de los presupuestos que regulen responsabilidad solidaria sin desplazamiento o sin desplazamiento continuo.
- d.** Establecer los alcances de la Legislación Nacional vigente con relación a aquellas circunstancias por las cuales es necesario brindar una adecuada protección en los trabajadores sujetos a los servicios de tercerización con o sin desplazamiento permanente o no habitual.
- e.** Determinar los alcances y grado de eficacia de la legislación nacional vigente destinada a garantizar los derechos sociolaborales a través de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

1.3. HIPÓTESIS

1.3.1. Hipótesis Global

La Aplicación de la Responsabilidad Solidaria en procesos de tercerización en la ciudad de Chiclayo; se ve afectada por empirismos normativos y discrepancias teóricas, que están relacionadas causalmente, y se explican, por el hecho de que en la normativa laboral no se considera dentro de la tutela de

la responsabilidad solidaria a los trabajadores sin desplazamiento, existiendo la necesidad de otorgarle al trabajador tercerizado no desplazado la protección de sus derechos sociolaborales, mediante este instituto jurídico, así como implementar en nuestra legislación la inclusión de los trabajadores tercerizados en general desplazados y no desplazado, aras a la protección laboral equitativa y a la igualdad de oportunidades ante la ley.

1.3.2. Sub-hipótesis

- a) Se aprecian Empirismos Normativos por parte de la Comunidad Jurídica en la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, debido a que no se conoce y no se aplican bien los planteamientos teóricos, normas así como la legislación comparada.

FORMULA: -X1; -A1; -B1; B2;-B3

ARREGLO 1: -A;- X; -B

- b) Se advierte discrepancias teóricas por parte de la comunidad jurídica, en cuanto, a los planteamientos teóricos, normas y legislación extranjera con respecto a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

FORMULA: -X2; A1; -B1; -B2; -B3.

ARREGLO 2: -B; X; A.

1.4. VARIABLES

1.4.1. Identificación de las variables.

Dados los cruces que consideran las sub-hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarlas; en la presente investigación se requerirá obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variables de la Realidad

- A1 = Comunidad Jurídica
- B = Variables del Marco Referencial
- B1 = Planteamientos Teóricos
- B2 = Normas
- B3 = Legislación Comparada
- X = Variables del Problema:
- X1 = Empirismos Normativos
- X2 = Discrepancias Teóricas

1.4.2. Definición de Variables

A1 = Comunidad Jurídica.

Pertencen al dominio de esta variable, para Cabanellas Torres (2002) “Toda persona que labora con lo jurídico, a través de cualquiera de las manifestaciones que las relaciones pueden brindar. Así, el legislador, el magistrado, el profesor universitario son todos operadores del derecho pero cada uno lo realiza o determina de modos diferentes y especializados, complementándose en algún estado de su evolución” (p. 321)

B1 = Planteamientos Teóricos

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... “Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término”; referidos a lo básico, es decir...“Pertenece a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental”.

B2 = Normas

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar “la norma o regla jurídica como un esquema

o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente”.

Para. Milla B, (1998) Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... “Regla que se debe seguir o se debe ajustar a la conducta” que hayan sido aprobadas por un órgano competente. (pág.171)

B3 = Legislación Comparada

Para Cabanellas de Torres, (2002), pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... “Es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos Derechos positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes” (pág. 254)

X1 = Empirismos Normativos

Este criterio para identificar un problema se presenta cuando: Alguna norma interna que rige esa realidad, entidad o empresa, no ha incorporado en su enunciado ni está actualizada o no considera; un planteamiento teórico directamente relacionado.

Para Cabanellas de Torres (2002). Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a...“Cuando se presentan juntas o existen normas que no estén bien claras para su aplicación o que la norma no exista; entonces, hemos encontrado un problema y debemos nombrarlo; como: Empirismos Normativos”... (pág. 201)

X2= Discrepancias Teóricas

Este criterio para identificar un problema se presenta cuando: Algunos conocen y propugnan la aplicación prioritaria de un planteamiento teórico, tal que (A); y otros hacen lo mismo pero con otro planteamiento teórico, tal que (B).

1.4.3. Clasificación de las variables.

Variables	Clasificaciones						
	Por la relación causal	Por la cantidad	Por la jerarquía				
			4	3	2	1	0
A= De la Realidad A1= Comunidad Jurídica	Interviniente	Cantidad	— —	— —	— —	— —	— —
B= Del Marco Referencial -B1= Planteamientos Teóricos -B2= Normas. -B3= Legislación extranjera	Independiente Independiente Independiente	No cantidad Cantidad Discreta No cantidad	TA — T Ap	MA — MAp	A — Ap	PA — P Ap	N A — N Ap
-X= Del Problema -X1= Empirismos Normativos -x2=Discrepancias Teóricas	Dependiente	Cantidad Discreta	—	—	—	—	—

Leyenda:

T = Totalmente

Ex= Exitosas

M = Muy

A = Aplicables

P = Poco

C = Cumplidos

N = Nada

Ap = Aprovechables

1.5. TIPOS DE INVESTIGACION Y DE ANALISIS

1.5.1. Tipo de investigación

Esta investigación es descriptiva y explicativa:

a) **Es descriptiva.** Porque se utiliza el método de análisis logrando caracterizar un objeto de estudio o una situación concreta, señalando características y propiedades; también puede servir para investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad.

b) **Es explicativa.** Porque trasciende o supera los niveles exploratorios y descriptivos que usa para llegar al nivel explicativo, ya que, además de responder a la pregunta ¿Cómo es la realidad? = Descripción, trata de responder a la pregunta ¿Por qué es así la realidad que se investiga?

1.5.2. Tipo de Análisis

Es **mixto**, predominantemente **cualitativo**, pero siempre que sea posible con precisiones **cuantitativas**.

1.6. DISEÑO DE LA EJECUCIÓN DEL PLAN COMO DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.

1.6.1. Universo

El universo de la presente investigación comprende a la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que se han identificado en el anexo 4 sobre identificación de las variables las que son: Comunidad Jurídica, planteamientos teóricos, Normas, Legislación extranjera, Discrepancias teóricas y, Empirismos Normativos.

1.6.2. Selección de las Técnicas, Instrumentos e informantes o Fuentes

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes:

- **La técnica del análisis documental;** utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros y documentos de la institución; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas, Legislación extranjera, Empirismos Normativos y legislación comparada.
- **La técnica de la encuesta;** el instrumentos que servirá de recolección de datos, consiste en la aplicación de un cuestionario; el cual será elaborado y dirigido teniendo como informantes a los Magistrados, Abogados y personal labora en los juzgados laborales y catedráticos; a quienes se les aplicará la encuesta para obtener los datos del dominio de las variables.

1.6.3. Muestra

La población de informantes para el cuestionario serán los Jueces (10), Especialista Legal (12) Abogados (74), Catedráticos en derecho laboral (8) a todos ellos se les aplicarán las guías, que son alrededor de 104.

- **Jueces.-** Se aplicara el cuestionario a un total de 10 jueces que desempeñan sus labores en el Distrito Judicial de Lambayeque, en la provincia de Chiclayo para lo cual se han considerado solamente los jueces especializados en lo Laboral.
- **Especialistas Legales.-** Se aplicara el cuestionario a un total de 12 especialistas legales que desempeñan sus labores Distrito Judicial de Lambayeque, en la provincia de Chiclayo, para lo cual se han considerado solamente los especialistas legales en materia laboral.
- **Abogados.-** Se aplicara el cuestionario a un total de 74 abogados que desempeñan sus labores en la ciudad de Chiclayo, Lambayeque.

- **Catedráticos.-** Se aplicará el cuestionario a un total de 8 Catedráticos que enseñan en las universidades de la ciudad de Chiclayo, Lambayeque para lo cual se han considerado solamente los Catedráticos especialistas en derecho laboral.

Para demostrar los Empirismos Normativos y las Discrepancias Teóricas, por parte de la Comunidad Jurídica se realizará a través de análisis documental por la considerable información fidedigna que se encontrado a través de los medios informativos.

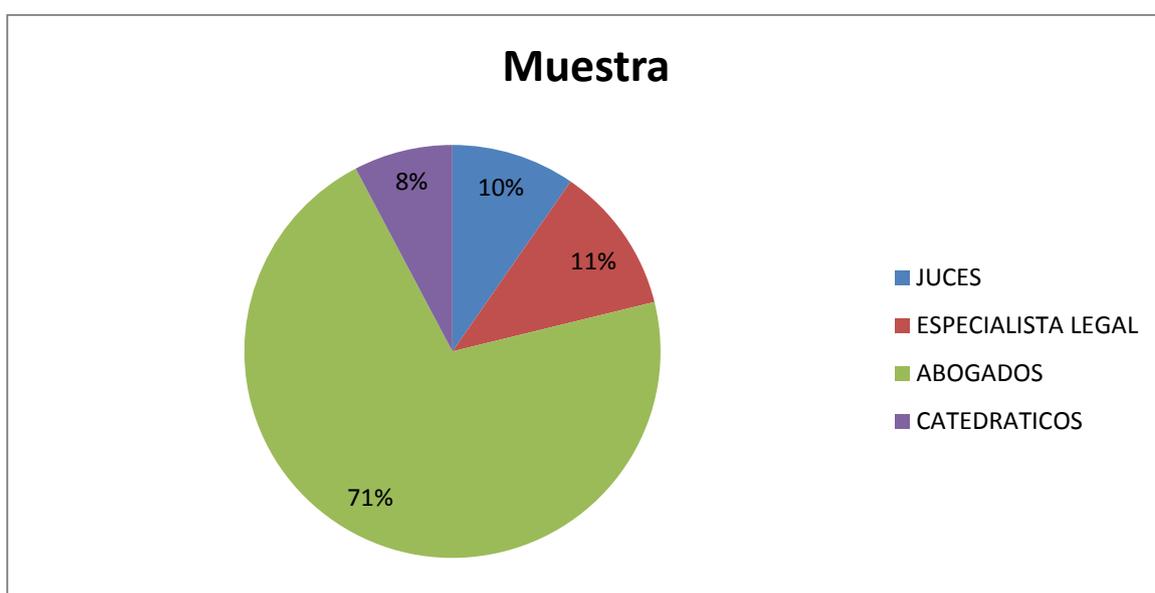


Figura 1.Muestra

1.6.4. Forma de tratamiento de los datos

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, aplicados a los informantes o fuentes ya indicados; serán analizados e incorporados al trabajo de investigación como información relevante que permitirá contrastar nuestra hipótesis con la realidad. Los datos recogidos serán sometidos a precisiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadros, gráficos estadísticos, etc.

1.6.5. Forma de análisis de las informaciones.

De la información obtenida en resúmenes, cuadros, gráficos estadísticos, se formularán apreciaciones objetivas que serán contrastadas con nuestras sub-hipótesis, pudiendo obtenerse como resultado de ese proceso una prueba total, prueba parcial y disprueba parciales o disprueba total; de la cuales se tendrán que formular una conclusión parcial (es decir que tendremos tantas conclusiones parciales como sub-hipótesis hayamos planteado). Estas conclusiones, servirán como premisas para validar la hipótesis general planteada, resultando de ello una conclusión general que determine el curso de la investigación.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. CONCEPTOS BASICOS

a) Tercerización

- Según *Omar Toledo Toribio*, La tercerización o subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios, o descentralización, supone que la producción o prestación se realice de manera organizada bajo la dirección y el control del contratista, usualmente una empresa, que cuenta con un patrimonio y una organización propia dedicada a la producción de bienes o servicios, la cual se realiza a favor del contratante dentro del centro de labores de este (insourcing) o fuera de él (outsourcing), de manera que los trabajadores de la contratista se encuentran bajo las órdenes y el control de este y no del contratante, y para su realización además se requiere de total independencia administrativa y funcional de la actividad tercerizada de las demás que realiza la empresa contratante de modo que su tercerización no entorpezca su normal desenvolvimiento, así tenemos el típico ejemplo de la tercerización de la contabilidad de una empresa.

En doctrina, la tercerización es conocida como *outsourcing*, figura que es definida por Juan Raso del que como “la transferencia al extremo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo ésta el control sobre las mismas. Por otro lado, Jorge W. Peyrano señala lo siguiente “Una posible forma de definir el término outsourcing es atendiendo a su etimología. La traducción de la expresión inglesa outsourcing hace referencia al recurso a fuentes externas para lograr el fin deseado. En ese sentido, el outsourcing se presenta como una oportunidad para incorporar a la empresa una serie de capacidades de las que no dispone. Así mediante el outsourcing los directivos tratan de configurar un mapa de competencias que les permita mantener y mejorar su posición competitiva.

La empresa que acomete un proceso de outsourcing deja de gestionar internamente la operativa de una serie de funciones o procesos que no

están relacionados con sus competencias nucleares, para adquirirlas a un proveedor externo”.

Pedro Morales Corrales, citando a Jorge Tovar Velarde, señala refiriéndose al siguiente término “outsourcing” lo siguiente: “Este concepto el outsourcing designado con un vocablo del idioma inglés, alude a la utilización por una empresa de determinados servicios o apoyos de una fuente externa (out= fuera, source= fuente, origen, principio)”.

El uso más extendido e intenso de la tercerización, en el ámbito de la gestión empresarial, es un fenómeno que se explica por el avance de la tecnología y la especialización. Cada vez con mayor convicción, cunde el convencimiento de que a una empresa le conviene confiar ciertas partes de su labor a terceros, para lograr ventajas de una menor inversión propia en capital, un trabajo eficiente brindado por empresas especializadas en la tarea, y una menor coste. En la actualidad, el outsourcing constituye un fenómeno muy difundido en el ámbito empresarial.

Ben Scheneider señala que “se requiere de una herramienta de gestión a través de la cual una organización pueda optar por concentrarse únicamente en su *core business (actividad distintiva, según el propio Scheneider)* y *no tomar parte en procesos importantes, pero no inherentes a su actividad distintiva. Para dichos procesos existe la posibilidad de contratar a un proveedor de servicios especializados y eficientes que, a la larga, se convierta en un valioso socio de negocios. En eso consiste el outsourcing*”.

Podemos concluir que mediante la tercerización la empresa beneficiaria va a contratar con miras a satisfacer el requerimiento de un bien determinado o servicio especializado, no de una prestación personal de los trabajadores de la contratista como sí sucede en la intermediación. Al efectuar la distinción entre las citadas figuras, Ben Scheneider considera que “existe una diferencia radical entre simplemente complementar recursos a través de la intermediación laboral y la implementación de un verdadero

outsourcing. Este último involucra una reestructuración sustancial de una actividad particular de la empresa, que incluye, frecuentemente, la transferencia de la operación de procesos de central importancia, pero no directamente vinculados con el *core business* de la empresa, hacia un proveedor especialista”.

Para Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, determinados ciclos o procesos productivos, debido a su complejidad, son llevados a cabo no por una sola organización empresarial sino por varias coordinadas entre sí, pero que, a diferencia de las empresas integradas en los grupos que se han estudiado ya, conservan autonomía económica además de la jurídica.

Es un caso frecuente, por ejemplo, en el sector de la construcción y obras públicas y en el sector de construcción naval, es un fenómeno más reciente su extensión a empresas del sector servicios (banca, informática, transportes, por ejemplo), cuando aquellas desplazan a una parte de su actividad hacia otras distintas.

Variado conjunto de casos de descentralización productiva a través de las prácticas de subcontratación entre empresas que se encuadra frecuentemente en el término genérico de externalización de los procesos productivos de la empresa (outsourcing en la terminología anglosajona), incentivado hoy sobre todo por razones económicas, como son la reducción de personal y de costes fijos en la empresa principal o el aumento de rentabilidad y de su flexibilidad de funcionamiento. Lo cual, a su vez, obliga a plantear cuáles pueden ser los efectos jurídicos provocados para los trabajadores de las empresas que se hacen cargo de esa parte descentralizada de la producción de la empresa principal.

El ordenamiento laboral ha dedicado tradicionalmente a esta figura una atención especial. Eso se debe, en primer lugar, a que, incluso cuando contrata o subcontrata se utilice lícitamente y sin ninguna intención fraudulenta, se produce un desplazamiento de responsabilidades empresariales, cuyos efectos es necesario prever y regular. De ahí que la

reacción del ordenamiento haya sido la de crear una regulación en la que los trabajadores de la empresa auxiliares vean asegurado el cumplimiento de las obligaciones empresariales y reciban un tratamiento similar al de los trabajadores de la empresa principal.

Para Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, en la tercerización es preciso distinguir con claridad entre dos figuras:

- 1) El traficante de mano de obra que adopte la apariencia de empresario real, al que se asimila el pretendidamente independiente de otro principal para el cual exclusivamente trabajada; estamos ante una forma de la recién analizada cesión ilícita de mano de obra a la que se ha de aplicar ET, art 43.
- 2) El empresario (contratista) que “asumiendo los riesgos, obligaciones y responsabilidades propios de dicha condición de empresario...”, con “una organización y gestión propias” (Rodríguez Piñero), asume la realización de obras o servicios cuya ejecución le confía a otro (empresario principal), para sí propio o para la ejecución de un encargo que a su vez ha recibido de otro empresario, en cuyo caso este es el principal, lo que quiere decir que el contratista subcontrata (confía a un subcontratista) parte de su encargo (apareciendo entonces la serie (1) Empresario principal, (2) Contratista, (3) Subcontratista, en vez de la serie simple empresario principal- contratista). Contratos todos ellos lícitos – resultantes de la amplia posibilidad del uso por cada empresa de empresas auxiliares-, cuyos efectos laborales reflejos se abordan por ET, art. 42.

Según Wilfredo Sanguineti Raymond, la tercerización aparece vinculada a la realización por un tercero, en virtud de un acuerdo contractual, de una obra, un servicio o una actividad especializada, la cual deberá ser ejecutada de una organización y recursos propios, así como de personal a él subordinado. Emblemática resulta aquí la definición aportada en el caso del Perú por el artículo 2 de la Ley N° 29245, de acuerdo con el cual “se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades

especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores se encuentren bajo su exclusividad subordinación”.

b) Responsabilidad Solidaria

Los conceptos dados a conocer por los principales tratadistas del derecho son muy diversos por los que resaltaremos los principales elementos que los constituyen, una vez realizado esto procederemos a la elaboración de un breve análisis comparativo de ellos para terminar con la construcción de un nuevo concepto, esto con el propósito de proponer un concepto más completo.

Los diversos autores coinciden en que la solidaridad es una forma o modalidad de las obligaciones que se caracteriza por la multiplicidad de sujetos que tienen el deber de cumplir una obligación, o bien ser acreedores de una prestación.

Abundando en esto podemos ver lo expuesto por el jurista Manuel Bejarano Sánchez quien define esta modalidad de las obligaciones de la siguiente manera: “Modalidad de la obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o por imposición de la ley. Los coparticipes constituyen un consorcio, debe haber unidad en el objeto, y debe existir pluralidad de vínculos. La solidaridad tiene dos fuentes posibles: la voluntad y la ley, lo que da origen a dos tipos de solidaridad la convencional y la legal respectivamente.”

De esta manera, el tratado de derecho civil escrito por Santos Briz, Gonzáles Poveda entre otros nos dan a conocer su concepto de solidaridad, afirmando que: “Las obligaciones solidarias son aquéllas en que concurren varios acreedores o varios deudores o varios acreedores

y varios deudores, de manera que cada acreedor pueda pedir y cada deudor deba prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación. La obligación solidaria es una relación obligatoria unitaria comprensiva del acreedor y de todos los deudores solidarios, que encierra en sí una pluralidad de créditos (del acreedor contra cada uno de los deudores solidarios),”

Los elementos que constituyen el concepto antes señalado son:

- 1) La solidaridad es un tipo de obligación, que se caracteriza por la multiplicidad de sujetos que toman parte de ella.
- 2) Los sujetos de la solidaridad pueden ser tanto deudores como acreedores.
- 3) Esta obligación se contrae por mandato de la ley o bien por haberlo acordado contraerla en esta modalidad.
- 4) Es imperativa la existencia de un solo objeto y la multiplicidad de sujetos obligados a cumplir o facultados para exigir el cumplimiento de esta obligación.
- 5) La solidaridad constituye una relación de carácter obligatoria e imperativa, por lo que esta puede ser exigida una vez que se cumpla un término o condición.

Por su parte, el diccionario jurídico mexicano, afirma que la solidaridad “Se presenta cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores o de ambos, en una obligación, y cada acreedor puede exigir el todo del objeto, y el deudor debe pagar el todo del objeto, no obstante que el objeto sea divisible.”

Lo que podemos ver es que este diccionario publicado por nuestra universidad coincide en la mayoría de sus elementos con las definiciones aportadas por los juristas antes mencionados en este documento, sin embargo aporta un último elemento que es esencial para la definición de

la solidaridad. El elemento al que me refiero es el hecho de que la prestación debe pagarse íntegramente o bien, exigir el pago íntegro de la prestación en cuestión.

A este último elemento le damos una gran importancia, ya que es fundamental conocerlo y entenderlo para evitar confundir lo que es una obligación solidaria de una mancomunada. Esto porque este el único elemento que difiere entre estas dos modalidades de las obligaciones. Para evitar esta, muy común, confusión procederemos a dar una breve definición de lo que son las obligaciones mancomunadas.

Al respecto Mazeaud nos dice que “La obligación mancomunada es aquella obligación que se divide en facciones distintas, y cada una de aquellas facciones forman una obligación autónoma.”

Al leer esta acertada definición y compararlas con las definiciones previamente mencionadas sobre la solidaridad podemos ver que es un error la afirmación hecha por varios autores en la que aseguran que las obligaciones solidarias son lo mismo que las obligaciones mancomunadas, pues las solidarias únicamente se relacionan con las mancomunadas en el momento en que terminan o se extinguen dando paso a la creación de una mancomunada.

Como estudiantes de la máxima casa de estudios del país y conociendo el objetivo principal de la elaboración de un estudio como el que se presenta, no podemos sujetarnos únicamente a lo expuesto por otros autores y es por eso que a continuación proponemos la siguiente definición:

La solidaridad es una modalidad de las obligaciones la cual establece una relación directa, inmediata y obligatoria entre las partes. Se caracteriza por la multiplicidad de sujetos activos, los cuales se pueden desenvolver como acreedores, deudores o bien en ambos papeles (lo que le dará una clasificación a la modalidad de activa, pasiva o mixta.). La prestación de la obligación será exigible, o bien pagada según sea el

caso en una sola exhibición y por un solo sujeto, sin importar que esta sea divisible.

c) Beneficios Sociales

Los beneficios sociales, son todas aquellas ventajas patrimoniales, adicionales a la remuneración básica recibida por el trabajador en su condición de tal. No importa su carácter remunerativo, el monto o la periodicidad del pago, lo relevante es lo que percibe el trabajador por su condición y por mandato legal.

Son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores con ocasión de sus labores prestadas de manera dependiente.

Son los ingresos laborales que el trabajador recibe como consecuencia de su actividad, sin considerar su origen, el importe o la periodicidad del pago o su naturaleza remunerativa. Si bien es cierto la legislación no define el concepto de beneficios social, si lo ha mencionado en más de una oportunidad, se puede concebir esta Como la dimensión social de la remuneración de origen legal que garantiza condiciones sociales que le permite al trabajador tener una ciudadanía plena.

Cabe señalar que estas percepciones sociales también nacen como consecuencias de la negociación colectiva reguladas en los convenios colectivos convenidos entre las organizaciones sindicales y los empleadores.

Nuestra legislación prevé para los trabajadores seis beneficios económicos de origen legal que se abonan durante la relación laboral, de las cuales se señalan a continuación: a) Las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, b) La asignación laboral, c) La bonificación por tiempo de servicios (sólo se entrega a trabajadores que adquirieron este derecho al mes de julio de 1995) d) El seguro de vida e) La participación laboral: las utilidades f) La compensación por tiempo de servicios de los beneficios laborales señalados, la legislación

considera que los tres primeros tienen carácter remunerativo y los tres últimos no. Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios y de las cooperativas gozan de los derechos y beneficios que corresponden a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Según lo establece el artículo 7º de la Ley N° 27626.

Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios cooperativas, cuando fueran destacados a un empleador usuario, tienen derecho durante dicho periodo de prestación de servicios, a percibir las mismas remuneraciones y condiciones de trabajo que el empleador usuario otorga a sus trabajadores, siempre que realicen labores análogas.

Asimismo, los socios trabajadores destacados tienen derecho a todos los beneficios sociales establecidos en el régimen laboral de la actividad privada que pudieran corresponderles por ley o por convención colectiva, que pudieran devengarse durante el tiempo en que desarrollan su prestación. En caso de que los trabajadores estén sujetos a un régimen laboral temporal o a tiempo parcial, tienen derecho a los beneficios sociales siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito de cuatro horas diarias de labor. Se considera cumplido el requisito de cuatro horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis o cinco días según corresponda, resulte en promedio no menor a cuatro horas diarias, es decir, un trabajador a tiempo parcial tendrá derecho a percibir la asignación familiar, el seguro de vida, las gratificaciones de julio y diciembre y las utilidades, puesto que para tener derecho a estos dos beneficios no se exige el requisito de laborar como mínimo cuatro horas diarias. Los trabajadores contratados bajo cualquier modalidad tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por ley, pacto o costumbre tuvieran los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminada, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral

durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba.

La Organización Internacional del Trabajo en el Convenio N° 95, describe al salario utilizando como término equivalente a la remuneración como "... la ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a su trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"

En la legislación peruana, el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que constituye remuneración "para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de libre disposición". Desde un punto de vista económico, la remuneración o salario es un rédito o ingreso, que le corresponde a un trabajador subordinado por la prestación de su trabajo; de modo semejante a como el "beneficio" es el rédito o ingreso peculiar de una empresa. Es un rédito individual y contractual. En la LPCL se establece una presunción general sobre los alcances de la remuneración destacándose el carácter contraprestativo de la misma. Es una suerte de presunción iuris tantum sobre todos los conceptos e ingresos que percibe el trabajador, ya sea en dinero o en especie. No obstante, existen prestaciones económicas que pese a constituir una ventaja patrimonial no constituyen remuneración por exclusión legal, como es el caso de la asignación anual por cumpleaños o la bonificación por aniversario de la empresa. En estos casos, por exclusión legal (artículos 7 de la LPCL y artículo 20 de la LCTS), no estamos ante conceptos remunerativos. La importancia de la remuneración se debe a que para la inmensa mayoría de los trabajadores el salario tiene una muy evidente la finalidad de

subsistencia: se trabaja para vivir, es decir, para procurarse los bienes y servicios que requiere la vida del trabajador y, si es el caso, su familia. A su vez, los trabajadores subordinados constituyen la mayoría de la población económicamente activa de cada país, en la actual organización de la producción, contando a los contratos modales y las simulaciones de contratos civiles que en la realidad tienen carácter laboral.

La necesidad del salario para vivir en la mayoría de la población activa, hace que el ordenamiento jurídico reconozca una especial relevancia a la protección del crédito salarial. Por ello, se dice que el salario tiene una cuota alimentaria. En esta perspectiva entra la consideración del salario justo como medio de vida del trabajador: “es el hombre mismo, inseparable de su actividad, es su vida, representada por el único medio de ganársela, que es su trabajo, lo que entra en la prestación del obrero. El aporte vital del trabajador constituye la prestación del mismo.” El tema de justicia en el salario proyecta a su vez el tema de salario lesivo que significa una “deshonesta desproporción” entre las recíprocas prestaciones de las partes, al que considera manifestativo de un negocio usurero. Ello conlleva a evaluar el principio de igualdad, “igual remuneración por igual tarea” o “igual remuneración por trabajado de igual valor” que trata de impedir la discriminación injustificada entre situaciones desventajosas en contra un individuo con respecto a su comunidad.

Ahora bien, cuáles son las condiciones para ganar el salario, solo se puede exigir el salario cumpliendo la obligación de trabajar, es decir poniéndose a disposición del empleador para cumplir el trabajo prometido, aunque el empleador no reciba o impida el efectivo cumplimiento del trabajo, es decir, si el empleador no una las energías ofrecidas por el trabajador, porque no puede o no quiere hacerlo, no por esto es exonerado de la obligación de abonar el salario. Por lo tanto, el empleador no puede invocar sus propias dificultades para prolongar y agravar y no pagar la remuneración debida al trabajador.

d) Seguridad Social

Siempre ha sido una preocupación de las comunidades humanas la protección de las necesidades individuales y colectivas de sus miembros. Fueron diversos los mecanismos de protección social que adoptaron para protegerse de los peligros y riesgos circundantes. Estos mecanismos de protección diseñados a lo largo del tiempo, como el ahorro, la asistencia social, los basados en la idea de solidaridad y mutualidad, y el seguro privado, son precedentes históricos de lo que hoy es la Seguridad Social.

En la época contemporánea, los acontecimientos políticos y sociales en Europa impulsaron notables avances en materia de protección social. Sin embargo, progresivamente se va haciendo evidente la incapacidad del liberalismo económico para hacer frente a las necesidades sociales de la nueva sociedad industrial. El desarrollo del movimiento obrero y del socialismo generó condiciones políticas y sociales favorables a la adopción de medidas destinadas a resolver las necesidades sociales de los trabajadores. En Alemania, surge el “Socialismo de Estado” que inspiraría el surgimiento de los Seguros Sociales (régimen contributivo) como seguros obligatorios, siendo una nueva forma de protección social.

En otros países, se introdujeron sistemas basados en cotizaciones o basados en fondos estatales. Este último sistema es lo que se denomina seguridad social y al que la OIT define como “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

e)Desplazamiento Personal

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

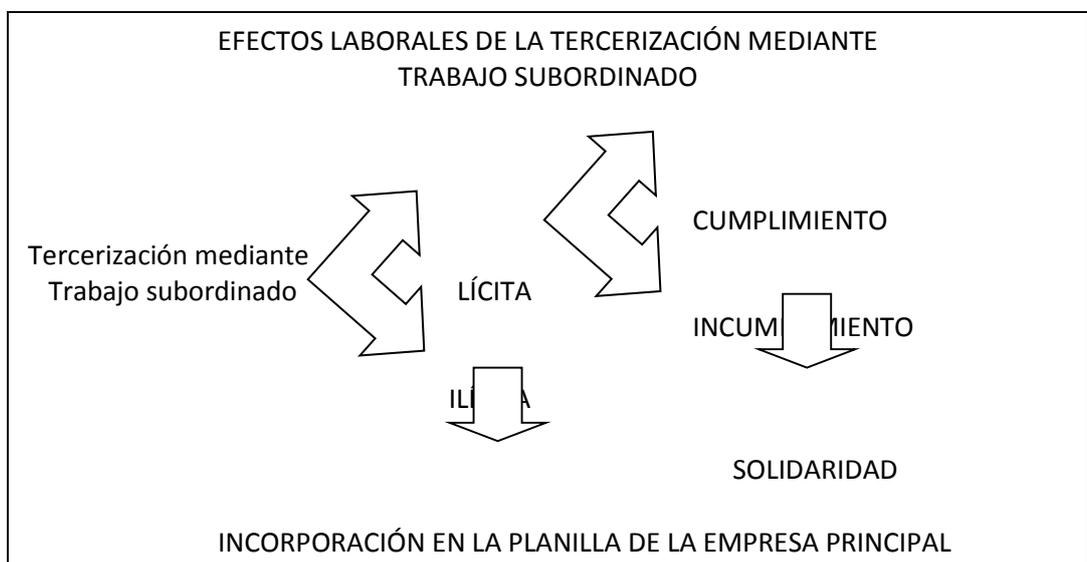
2.1.2. TÉCNICAS AVANZADAS.

2.1.2.1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL.

En caso de que la tercerización se implemente de manera ilícita y que posteriormente, se verifique algún tipo de incumplimiento en materia laboral o de seguridad social, la Ley N° 29245 ha previsto la aplicación de la extensión de responsabilidad solidaria al empresario cliente por los adeudos generados.

Así el trabajador o el ente previsional correspondiente dispondrán de dos deudores (el contratista y el empresario principal) ante los cuales podrán hacer efectivo el pago de las sumas adeudadas.

En ese sentido, el esquema de las distintas situaciones que se encuentran vinculadas a la tercerización mediante trabajo subordinado es el siguiente:



Cabe notar, que aparte de la distribución de responsabilidades en material laboral y de seguridad social, nuestro ordenamiento contempla previsiones especiales en lo referido al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y a la seguridad y salud en el trabajo.

2.1.2.2. REGULACIÓN APLICABLE EN LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL

- Artículo 9 de la Ley N° 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización.
- Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1038, que precisa los alcances de la Ley N° 29245.
- Artículo N° 7 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245 y el Decreto legislativo N° 1038.

2.1.2.3. LA VINCULACIÓN EMPRESARIAL COMO GRAN FUNDAMENTO DE LA SOLIDARIDAD LABORAL

Cuando aludimos a la vinculación empresarial nos referimos al conjunto de empresas independientes que se encuentran sustantivamente interrelacionadas por efecto de sus intereses comunes. Así, también, se ha señalado que “el grupo de empresas no es otra cosa que varias empresas, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia general común. Esto es, “la interrelación de unidades empresariales autónomas en torno a una dirección unitaria. [...]. En algunas ocasiones el grupo podrá conformarse por subordinación y en otras por coordinación. En el primer tipo, las empresas que forman el grupo obedecen a una empresa matriz que personifica la dirección unitaria. No hay poder de negociación de aquellas sobre las directivas emanadas de esta última. En cambio, en

el segundo tipo, las empresas que conforman el grupo no se someten al designio de ninguna de las otras empresas. Todas negocian conjuntamente las decisiones de la dirección unitaria”

Sobre la base de esta noción, puede afirmarse que en algunos casos la vinculación empresarial es evidente y en otros no. Así, puede tratarse de empresas que por su notoriedad social no tengan porque negar su vinculación con otras; mientras que, en la mayoría de casos, se da que de forma voluntaria y coordinada muchas empresas, con la finalidad de obtener el mayor beneficio posible, tratando de evitar cualquier responsabilidad y no importándoles el perjuicio que le causan a los trabajadores, ocultan su entorno empresarial, de forma tal que “disfrazan” su verdadera identidad, que es la de formar parte de un grupo empresarial.

En este sentido, podría clasificarse a la vinculación empresarial como conocida o revelada. Siendo que respecto de la primera no hay dudas acerca de la vinculación, en el caso de la segunda lo importante resulta que, ante la presunta relación empresarial que trae consigo perjuicio para uno o más trabajadores, se corrobore la existencia de una vinculación empresarial con la finalidad de proteger los créditos laborales.

Como mencionamos, la responsabilidad solidaria es el efecto jurídico o la consecuencia que se deriva de las obligaciones contraídas e incumplidas por alguno de los miembros del grupo de empresas. En este orden de ideas, es preciso indicar que la solidaridad laboral, como efecto de la vinculación empresarial, no se da por el solo hecho de ser parte del grupo de empresas, sino que debe tener una razón o justificación como por ejemplo, el fraude en la modalidad de ocultarse bajo otra personalidad jurídica para evitar cumplir con sus obligaciones, o la insolvencia.

Para los casos de fraude, jurídicamente se han creado mecanismos que tienen por objeto “desenmascarar al auténtico empleador o la existencia de un copatronato”. El más importante, qué duda cabe, es el del

levantamiento del velo societario o disregard, teoría que tiene por finalidad “responsabilizar a quien no integró la sociedad, quien no es otro que el controlante, quien detenta el poder efectivo de los negocios sociales mediante la posibilidad de formación de la voluntad social, pudiendo ser interno (societario) o externo (contractual), y ejercer el poder de una manera ‘directa’ o ‘indirecta’”. El sustento de ello es que “la personalidad jurídica como instrumento, es un medio al servicio del bien común de la sociedad y no un beneficio personal para sus integrantes, que utilizando el valladar de su diferente personalidad, frustren los derechos de terceros, persigan fines extrasocietarios o la utilicen como un mero recurso para violar la ley, el orden público y la buena fe”.

Es lógico que en estos casos las empresas solidariamente responsables aleguen que no deben responder basándose en la independencia de la persona jurídica; sin embargo, ello no resultaría oponible en la medida que se ha determinado la existencia de vinculación, lo que tiene como efecto que se considere a las empresas vinculadas como un solo ente a efectos de las obligaciones de carácter laboral, ello en razón del abuso de la personalidad jurídica.

Para los casos de insolvencia el tratamiento es distinto. En esencia se busca un respaldo económico que garantice la acreencia del trabajador. Con esto no queremos decir que cuando una empresa es insolvente se busca a otra para que cancele sus deudas laborales; lo que manifestamos es que cuando una empresa es insolvente y, además, tiene vinculación empresarial con otras, es que estas deben asumir sus obligaciones.

Pero, ¿cuál sería el fundamento de ello? Más que el buscar un accionar fraudulento para evitar el pago, lo importante resulta encontrar una garantía que tenga un sustento justo. Así, consideramos que tratándose de empresas vinculadas, es evidente que las demás empresas que conforman el “grupo de empresas” deben responder, ya que si se beneficiaron indirectamente con la labor del trabajador, es justo y coherente que respondan ante él; lo que podríamos denominar un

beneficio recíproco. Este mismo parecer es el de Rodríguez-Piñeiro, quien señala que “quien se beneficia de una prestación laboral no puede quedar fuera por completo de las responsabilidades derivadas de la posición del empleador”. Igualmente, Ferreirós, Olavarría y Aguinaga, López Palomero y Vázquez manifiestan que “quien estuvo vinculado provechosamente a un proceso, debe hacer frente a las consecuencias del mismo. La estructura concatenada de la producción [...] ordena la generación de la solidaridad pasiva, garantizando al acreedor un espectro patrimonial más amplio, con miras al cobro de su crédito”.

2.1.2.4. ESCENARIOS EN DONDE SE PRESENTA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

En el ámbito del Derecho del trabajo, la responsabilidad solidaria se presenta en varios supuestos; sin embargo, por ser los más comunes, consideramos solo dos escenarios: el de la intermediación laboral y el de la tercerización.

Así, en el caso de la intermediación laboral, la responsabilidad solidaria para el pago de las obligaciones laborales supondría que tanto la empresa intermediadora como la empresa usuaria se hacen responsables indistintamente por los créditos del trabajador destacado. Ante ello, y con relación a la responsabilidad de la empresa usuaria, surgen tres preguntas: ¿por qué?, ¿hasta dónde? y ¿hasta cuándo?

Con respecto a la primera pregunta, debe señalarse que por mandato del artículo 25º de la Ley N° 27626, solo en el caso en que la fianza que haya otorgado la entidad intermediadora no alcance para cubrir el pago de los derechos laborales de los trabajadores destacados, la empresa usuaria será responsable por el pago de tales adeudos, y únicamente por el tiempo de servicios prestados en la empresa usuaria.

Ello supone que el sustento de la solidaridad laboral se encuentre en la ley y, a su vez, en la ratio de que como la empresa usuaria se benefició

de la fuerza de trabajo del empleado, ella también deberá responder por los créditos del trabajador.

A manera de respuesta de la segunda pregunta planteada, diremos que es la misma ley la que limita esta responsabilidad. En este sentido, no es que la empresa usuaria deba responder hasta cubrir por completo la acreencia del trabajador, sino que debe hacerlo en la medida en que este le prestó servicios efectivos.

Finalmente, con respecto a la tercera interrogante, es necesario decir que esta responsabilidad de la empresa usuaria terminaría por dos motivos: por el pago de la deuda correspondiente o por haber transcurrido el plazo prescriptivo de las acciones laborales.

En este punto es indispensable preguntarnos, ¿Puede haber solidaridad laboral más allá de lo contenido en el Artículo 25º de la Ley N° 27626?

Si bien la ley ha previsto un solo supuesto, ello no supone que no se puedan invocar otros supuestos de responsabilidad solidaria en el caso de las empresas intermediadoras y usuarias, más aún si no existe una prohibición expresa.

Ahora bien, en cuanto a la tercerización, la responsabilidad solidaria se presentaría en caso la empresa contratista como la contratante se obliguen conjuntamente frente al trabajador desplazado para el pago de sus créditos de orden laboral. Al igual que en el caso anterior, cabe hacernos tres preguntas con respecto a la responsabilidad del tercero: ¿por qué?, ¿hasta dónde? y ¿hasta cuándo?

En su artículo 9º, la Ley N° 29245 establece que la empresa contratante que se beneficia del servicio brindado por la empresa contratista es solidariamente responsable por el pago de los derechos, beneficios laborales y obligaciones referidas a la seguridad social del trabajador desplazado, y solo por el tiempo que los servicios de este fueron redireccionados hacia la empresa contratante, precisando que solo serán responsables solidarias con aquellas que realicen sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la

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

Queda claro, entonces, que la responsabilidad solidaria en el caso de la tercerización tiene como fuente a la ley, sin embargo, no estamos de acuerdo con que per se exista solidaridad, pues tal y como está planteada la norma no habría fundamentos para su existencia. Consideramos que solo cuando haya fraude o peligro en el pago es que debe operar el velo protector de la solidaridad laboral.

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

Por último, el artículo 9° de la Ley N° 29245 es bastante claro en señalar que la responsabilidad de la empresa contratante se extiende hasta un año posterior a la culminación efectiva del desplazamiento. Por lo tanto, concluido el año siguiente en el que el trabajador dejó de ser desplazado continuamente a una empresa contratante, la responsabilidad es únicamente de la empresa tercerizadora.

Antes de concluir esta parte del trabajo, es importante mencionar que a pesar de que las Leyes N° 27626 y 29245 han limitado la responsabilidad de las empresas beneficiarias de los servicios del trabajador, en un caso, al tiempo prestado a favor de la empresa usuaria y, en otro, al tiempo prestado en beneficio de la empresa contratista y a que el trabajador le impute responsabilidad antes del año siguiente en que terminó su desplazamiento continuo, ello no obsta para que, si se acredita que se trata de empresas vinculadas, deban responder fuera de la limitación, esto es, para que puedan verse sometidas al cumplimiento de los

créditos del trabajador afectado por el plazo de cuatro años, según lo establece el artículo único de la Ley N° 27321.

2.1.2.5. ¿RESPONSABILIDAD SOLIDARIA CIVIL O LABORAL?

Principalmente para la jurisprudencia siempre ha habido confusión en saber si la solidaridad aplicable en el ámbito laboral se sujeta a las mismas reglas establecidas en nuestro Código Civil o si por la propia naturaleza del Derecho del trabajo, en el ámbito laboral, la solidaridad toma otro matiz.

Nosotros consideramos que sí hay diferencias, y notorias. Estas comienzan a notarse desde su origen. Como señala Gorelli Hernández, “el dato fundamental es la posición de los sujetos responsables: mientras que en la obligación solidaria [civil] todos los deudores ocupan su posición como deudores principales; por el contrario en el caso de la contrata o subcontrata vamos a encontrar cómo los deudores ocupan una posición subordinada o secundaria: el sujeto obligado frente al trabajador es el empresario titular de la relación laboral, el contratista, el subcontratista; mientras que el comitente lo es de manera secundaria, surgiendo su obligación no de manera originaria, sino solo ante el incumplimiento del contratista. Para el comitente no estamos ante una deuda solidaria originaria: el salario no es debido por los dos empresarios, de manera que el trabajador pueda dirigirse indistintamente frente a los dos, sino que el deudor del mismo es el empresario auxiliar, y la responsabilidad del principal surge cuando aquel incumple su obligación”.

A lo citado debemos agregar que, además, por los fines buscados por la solidaridad en cada rama del Derecho, está necesariamente debe tener un tratamiento distinto. Así, mientras que en el Derecho civil lo esencial es proteger el crédito de sujetos que se encuentran en un mismo plano comercial, en el Derecho del trabajo, por su carácter tuitivo, lo principal es la protección de los derechos del trabajador.

En este sentido, a efectos de evitar el fraude, se deja de lado el formalismo del Derecho civil por la practicidad –entendida como preferencia de la realidad– del Derecho del trabajo. Así, como consecuencia de la aplicación de los principios del Derecho del trabajo, principalmente los de primacía de la realidad y de irrenunciabilidad de los derechos laborales, se preferirá la solidaridad fáctica frente a la formal.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir en lo siguiente:

- La tercerización supone la delegación de responsabilidades y compromisos que no constituyen la columna vertebral del negocio, con el objeto de que un tercero desarrolle las actividades delegadas por su cuenta y costo, a cambio de una retribución, a efectos de lograr una mayor y mejor especialización y, en consecuencia, la máxima eficiencia.
- Si bien existen varias figuras que se asemejan a la tercerización, tales como la intermediación laboral, la provisión de trabajadores y la colocación laboral, queda claro que jurídicamente no hay interposición con estas, pues la comprensión teórica de cada una de estas figuras y la confrontación con su normativa, determinan que hay notorias diferencias.
- Legislativamente, la tercerización recién se encuentra regulada a partir de la vigencia de la Ley N° 29245, pues hasta antes de esta normativa solo se le hacía referencia. Corrobora esto lo expresado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Acción Popular N° 1949-2004-Lima.
- Si bien la Ley N° 29245 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, además permitiría que el empresario pueda hacer un ejercicio abusivo de su derecho de contratar. Ello se ve reforzado por algunos

pronunciamientos de las salas laborales de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- La responsabilidad solidaria puede ser entendida como el vínculo obligacional que envuelve a un tercero como consecuencia de un reconocimiento expreso, un mandato legal o por la conexidad particular que existe entre el obligado, generalmente el empleador, y un tercero.

- La solidaridad laboral es la facultad con la que cuenta el trabajador para poder solicitar o demandar indistintamente por sus acreencias laborales a su empleador y/o a quien se aprovechó, directa o indirectamente, de sus servicios subordinados.

- La vinculación empresarial es el conjunto de empresas independientes que se encuentran sustantivamente interrelacionadas por efecto de sus intereses comunes.

- La vinculación empresarial, que constituye un gran fundamento para que opere la solidaridad laboral, puede ser evidente o no. A efectos de la protección de los créditos laborales, solo interesa saber si las empresas realmente son independientes o no. En este sentido, en el caso de la vinculación evidente no hay inconveniente, lo que sí habría en el caso de las empresas presuntamente vinculadas.

- En este sentido, no se trata de responsabilizar arbitrariamente a otras empresas para que respondan por las obligaciones laborales, se trata de corroborar la real existencia de la vinculación empresarial.

- Por tal razón, la solidaridad laboral como efecto de la vinculación empresarial no se da por el solo hecho de ser parte del grupo de empresas, debe tener una razón o justificación, como son: el fraude o la insolvencia.

- En el caso del fraude, justifica la aplicación de la responsabilidad solidaria no solo el hecho de que las empresas se encuentren vinculadas, sino también que se acredite un abuso de la personalidad jurídica.

- En el caso de la insolvencia, además de la vinculación empresarial, se busca que quienes se aprovecharon de la prestación del trabajador no queden exentos de responsabilidad.
- Si bien legalmente, en las Leyes N° 27626 y 29245 se han estipulado limitaciones temporales, para la responsabilidad solidaria, si acredita la existencia de fraude, dicha limitación desaparecerá, siendo la responsabilidad del obligado solidariamente igual que la del obligado principal.
- No es correcto aplicar todas las reglas de la solidaridad en materia civil para obligaciones que emanan del contrato de trabajo, pues ello no solo contravendría los fines y principios de esta rama del Derecho, sino también legitimaría el ejercicio abusivo del derecho por parte de los empresarios.

2.2. MARCO NORMATIVO

2.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Inciso 2 del Artículo 2°.- A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Inciso 15 del Artículo 15.- A trabajar libremente, con sujeción a ley.

Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o

rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25°.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

2.2.2. CÓDIGO CIVIL

Artículo 1183.-La solidaridad no se presumen solo la ley o el título de la obligación lo establecen de forma expresa.

2.2.3. LEY N° 29245 LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

ARTÍCULO 9.- Responsabilidad de la empresa principal La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

2.2.4. DECRETO SUPREMO N° 006-2008

ARTÍCULO 7º.- Alcances de la solidaridad La extensión de responsabilidad a la que se refiere el Artículo 9º de la Ley alcanza al empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. Las obligaciones laborales establecidas por norma legal incluyen el pago de las remuneraciones ordinarias y de los beneficios e indemnizaciones laborales previstas por ley. Las obligaciones de previsión social incluyen las contribuciones y aportes que debe retener o pagar el empleador al Seguro Social de Salud, o a un sistema pensionario. La extensión de responsabilidad comprende a los incumplimientos que se produzcan durante el período de desplazamiento. La solidaridad en materia de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo se rige por lo dispuesto en el artículo 5º de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobadas por el Decreto Supremo N° 003-98-SA. El plazo de prescripción de la responsabilidad solidaria se inicia ocurrido el fin del desplazamiento.

2.2.5. DECRETO LEGISLATIVO N° 1038.

Artículo 3º.- Responsabilidad en la tercerización de servicios La solidaridad a que se refiere el artículo 9º de la Ley N° 29245 se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral.

Artículo 4º.- Derecho de repetición y privilegios La empresa principal obligado a asumir obligaciones de la tercerista, en razón de la solidaridad establecida por la Ley N° 29245, tiene derecho de repetición contra ésta, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra.

2.3. LEGISLACION COMPARADA

2.3.1. LEY ARGENTINA N° 20744 - RÉGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO

Artículo 32º.- Quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos, o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesoria, tenga ésta o no fines de lucro, deberán exigir a éstos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado..... ()

2.3.2. ESTATUTO ESPAÑOL DE LOS TRABAJADORES DE ESPAÑA – LEY N° 8/ 1980.

Artículo 42º.- 1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el

pago de las cuotas de la seguridad social. Al efecto recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la entidad gestora, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de 30 días improrrogables. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.

El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la seguridad social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la seguridad social durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo.

2.3.3. LEY QUE REGULA TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS DE CHILE– LEY N° 20.123

Artículo N° 183-B.- La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo.

2.3.4. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO DE COLOMBIA – 2011

Artículo N° 34.- Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2.3.5. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE URUGUAY- LEY N° 18.099.

Artículo N° 1.- Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores

CAPÍTULO III
DESCRIPCIÓN
DE LA REALIDAD

3.1 Descripción de Porcentajes de la Comunidad Jurídica

3.1.1 De los siguientes conceptos que teóricamente se consideran básicos o que es necesario, que conozcan y apliquen bien los Responsables; marque con (X), los que Ud. considera que son aplicados en la responsabilidad solidaria en procesos de Tercerización.

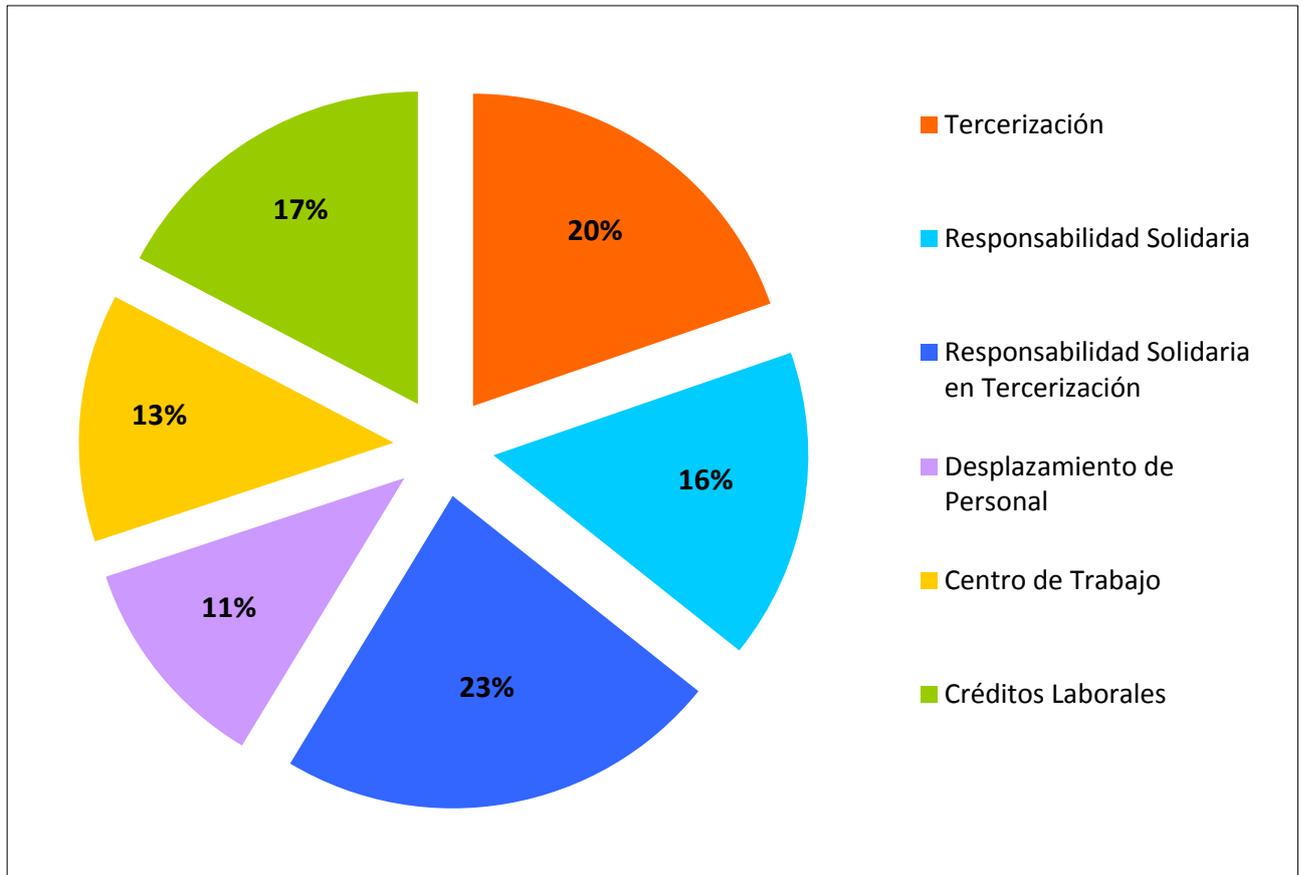


Figura 2. Conceptos que teóricamente se consideran Básicos

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

El 20% es la tercerización, el 16% es Responsabilidad Solidaria, el 23 % es Responsabilidad Solidaria en Procesos de tercerización, el 11% es Desplazamiento de Personal, el 13% es Centro de trabajo, el 17% es Créditos Laborales.

3.1.2 Nivel de Conocimientos de los Planteamientos Teóricos

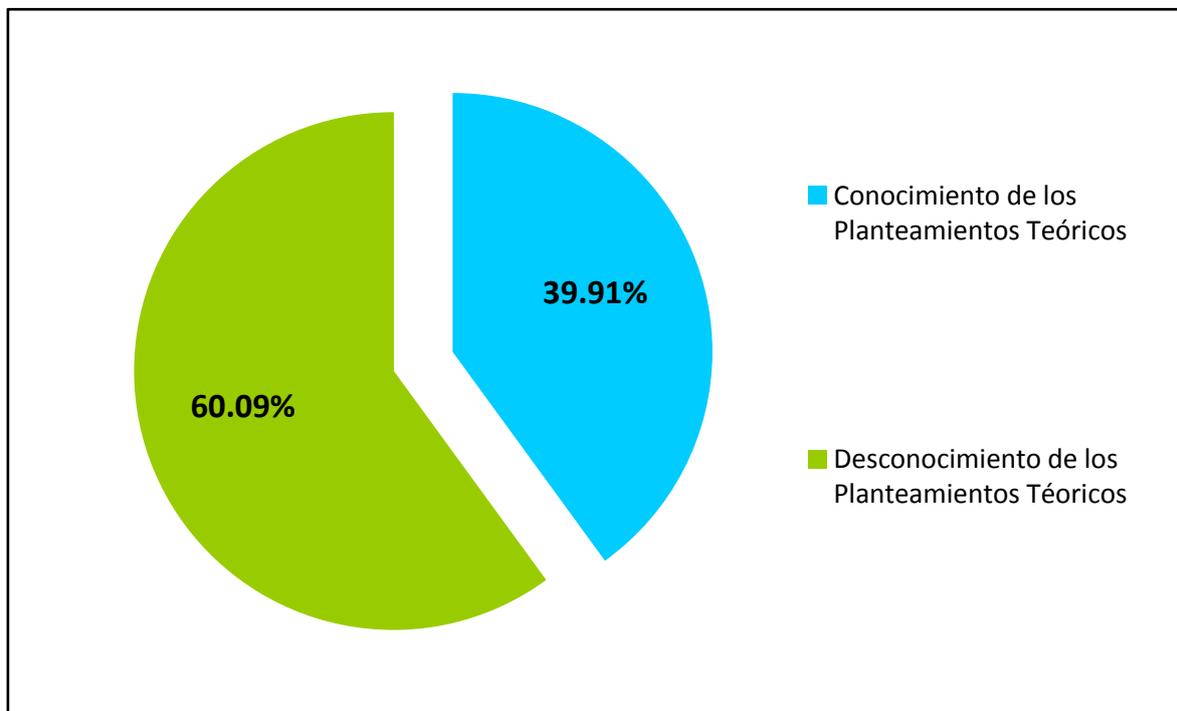


Figura 3. Nivel de Conocimientos de los Planteamientos Teóricos

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De Acuerdo a los datos obtenidos de la encuesta se ha obtenido como resulta que el 39.91 % de las personas tiene Conocimiento de los Planteamientos Teóricos y el 60.09 % de los encuestados tiene Desconocimiento de los Planteamientos Teóricos.

3.1.3 De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

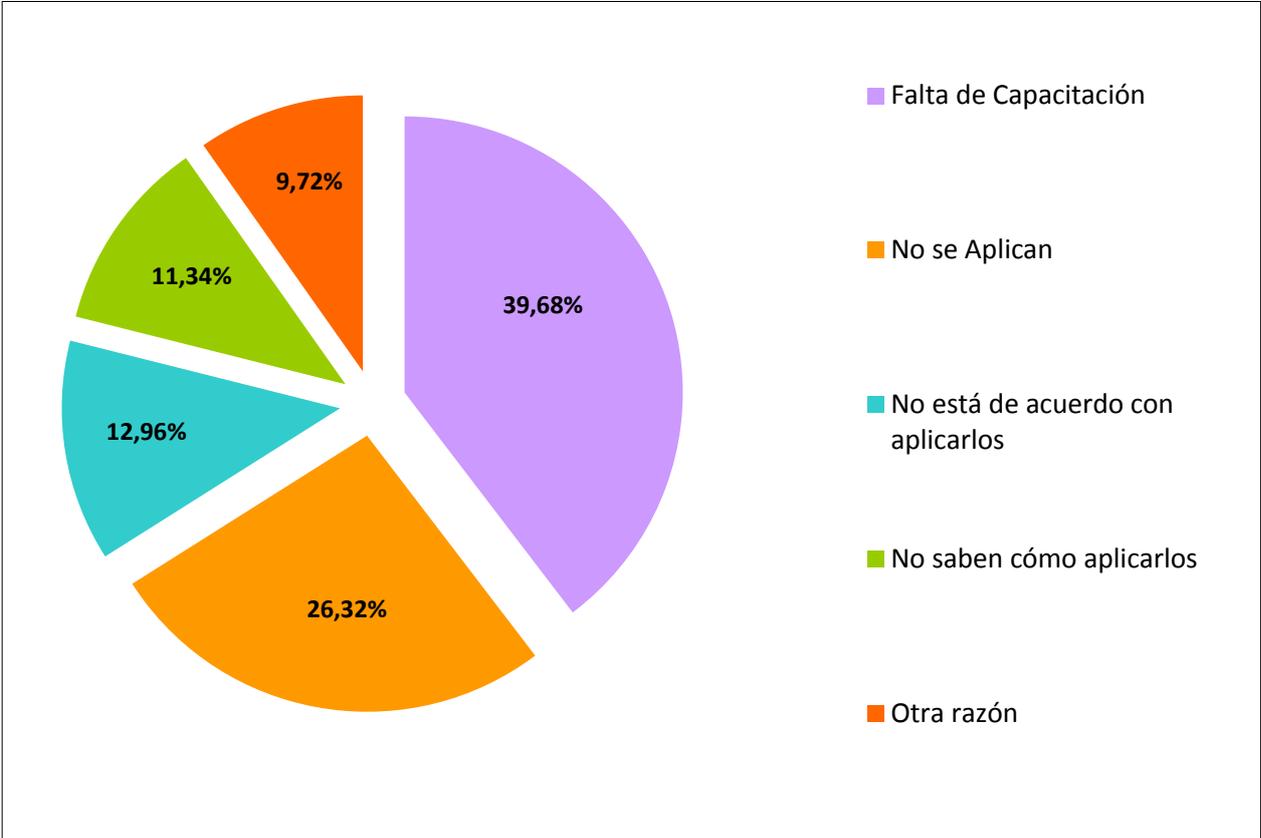


FIGURA 4. Principales razones o causas del Desconocimiento

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran que las razones o causas del desconocimiento de los Planteamientos Teóricos, son los siguientes: 39.68% falta de capacitación, 26.32% no se aplican, 12.96% no está de acuerdo con aplicarlos, 11.34% no saben cómo aplicarlos, 9.72% por otra razón.

3.1.4 De las siguientes Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional que jurídicamente se consideran básicos; o, que es necesario, conozcan y apliquen bien los Responsables; marque con (X), los que Ud. considera que son aplicados a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

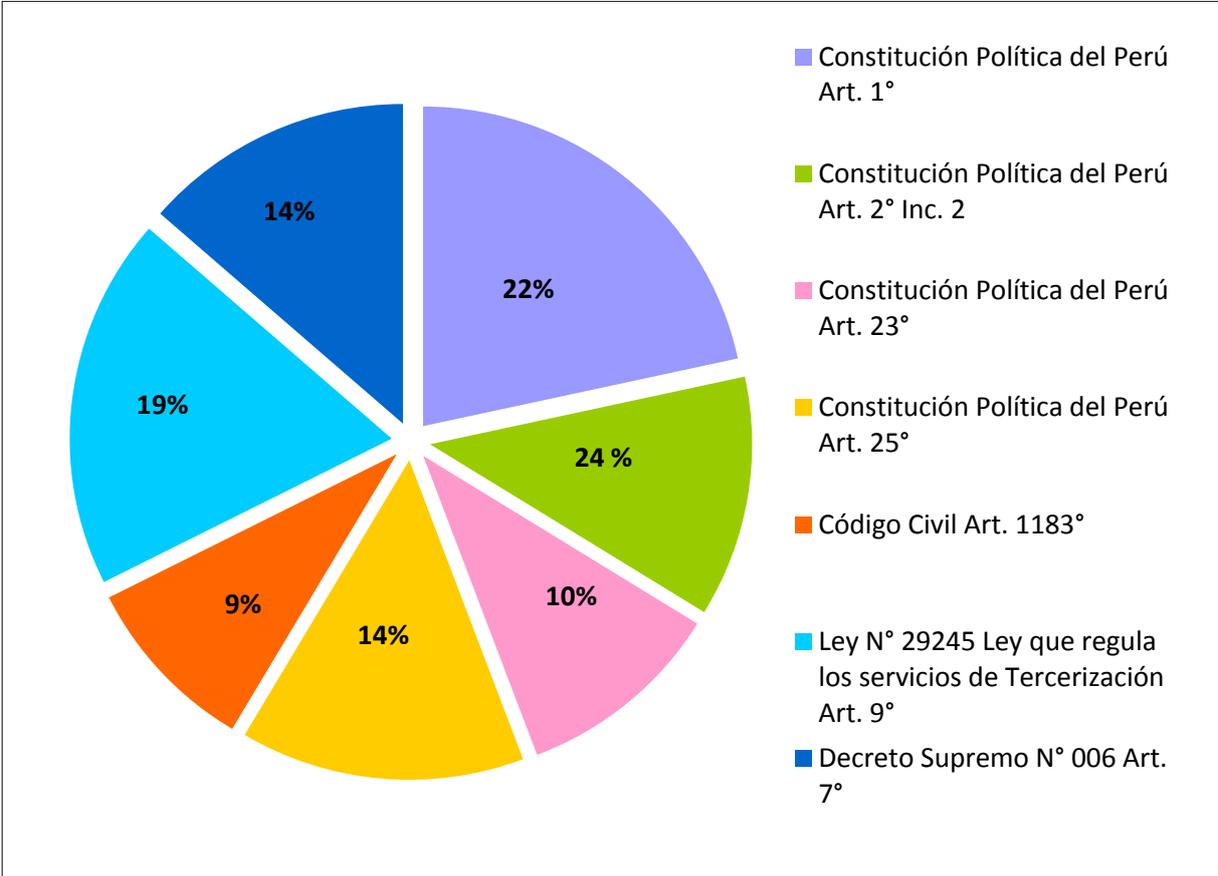


Figura 5. Análisis de la Comunidad Jurídica Respecto a las Normas

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

El 22% considera que la Constitución Política del Perú en su artículo 1° es aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, el 24% considera que la Constitución Política del Perú en su artículo 2, inciso 2 es aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, el 10% considera que la Constitución Política del Perú en su artículo 23 es aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, el 14% considera que la Constitución Política del Perú en su artículo 25 es aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, el 9% considera que el Código Civil en su artículo 1183° es aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, el 19% considera que la Ley N° 29245 Artículo 9 es aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, el 14% considera que el Código Civil en su artículo 1183° es

aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, el 19% considera que el Decreto Supremo N° 006 – 2008: Artículo 7 es aplicado a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

3.1.5 Nivel de Conocimiento de las Normas

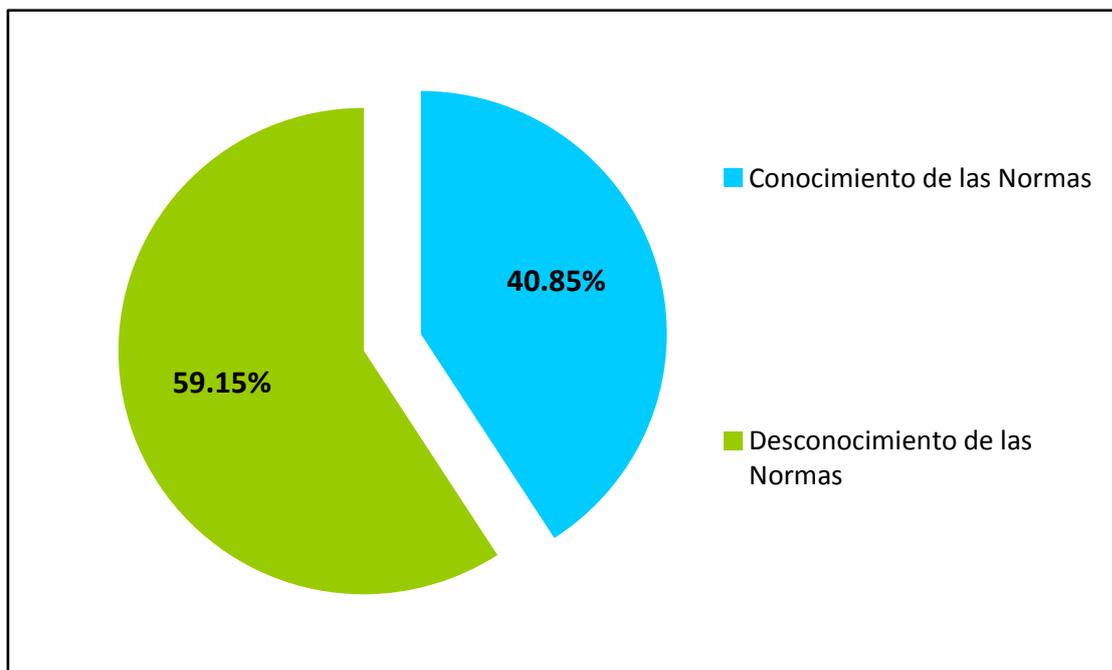


Figura 6. Nivel de conocimiento de las normas

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De Acuerdo a los datos obtenidos de la encuesta se ha obtenido como resulta que el 40.85 % de las personas tiene Conocimiento de las Normas y el 59.15 % de los encuestados tiene Desconocimiento de las Normas.

3.1.6 De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

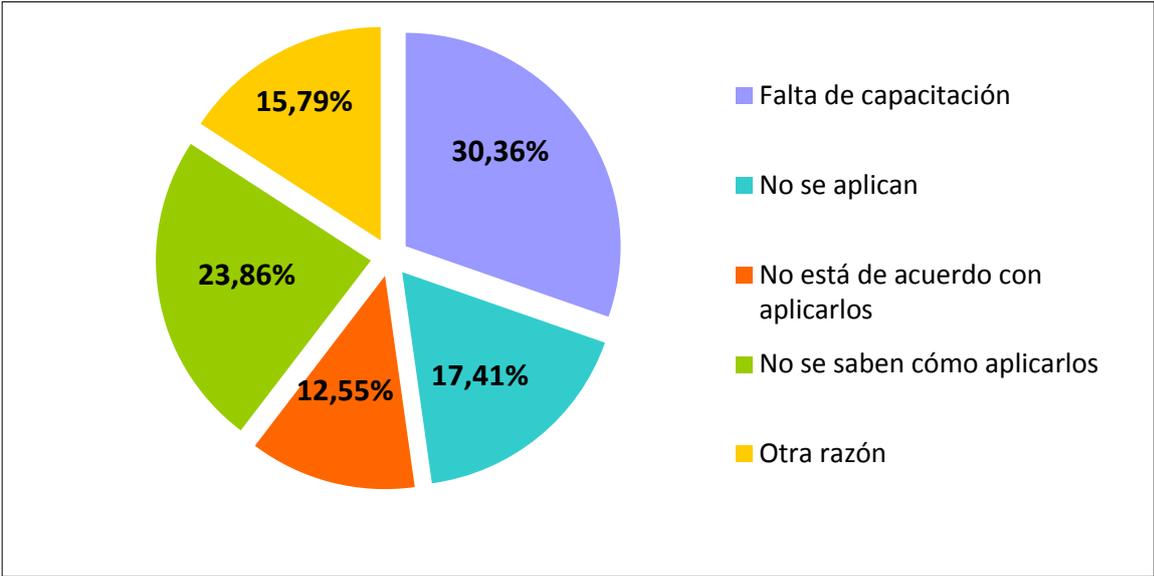


Figura 7. Principales razones o causas del Desconocimiento

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran que las razones o causas del desconocimiento de las Normas, son las siguientes: 30.36% falta de capacitación, 17.41% no se aplican, 12.55% no está de acuerdo con aplicarlos, 23.86 % no saben cómo aplicarlos, 15.79 % por otra razón.

3.1.7 De las siguientes Normas de la Legislación Comparada que jurídicamente se consideran básicos; o, que es necesario, conozcan y apliquen bien los Responsables; marque con (X), los que Ud. conoce y aplica en la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

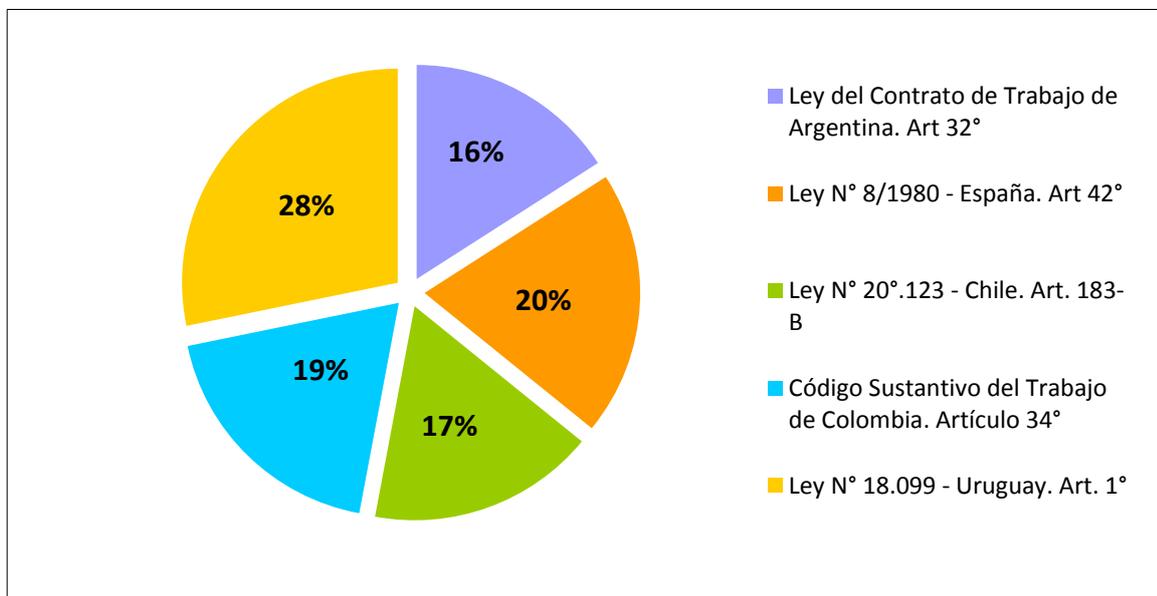


Figura 8. Normas de Legislación Comparada jurídicamente básicas

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

El 16% es la Ley del Contrato de Trabajo de Argentina. Artículo 32, el 20% es Ley N° 8/ 1980 - España. Artículo 42, el 17 % es Ley N° 20.123 - Chile. Artículo 183-B, el 19% es Código Sustantivo del Trabajo de Colombia. Artículo 34, el 28 % es Ley n° 18.099 – Uruguay. Artículo 1.

3.1.8 Nivel de Conocimientos de la Legislación Comparada jurídicamente básicas

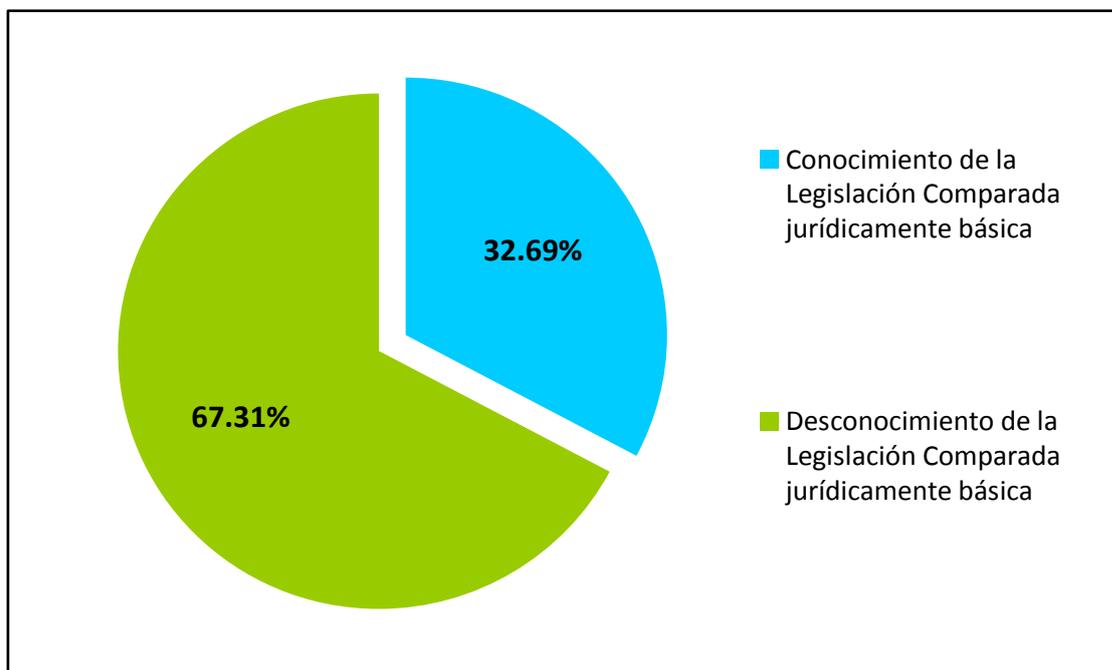


Figura 9. Nivel de Conocimientos de la Legislación Comparada jurídicamente básicas

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De Acuerdo a los datos obtenidos de la encuesta se ha obtenido como resulta que el 32.69 % de las personas tiene Conocimiento de la Legislación Comparada jurídicamente básica, y el 67.31% de los encuestados tiene Desconocimiento de la Legislación Comparada jurídicamente básica.

3.1.9 De entre las siguientes razones por las que Ud. no marco algunas de las opciones de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

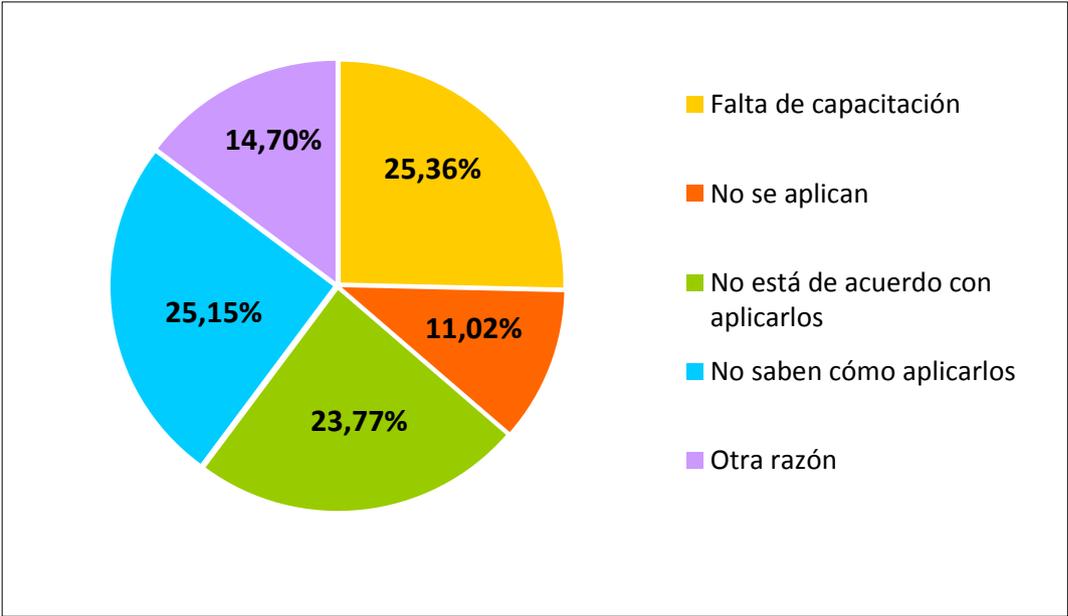


Figura 10. Principales razones o causas del Desconocimiento

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran que las razones o causas del desconocimiento de la Legislación comparada jurídicamente básica, son los siguientes: 25.36 % falta de capacitación, 11.02 % no se aplican, 23.77 % no está de acuerdo con aplicarlos, 25.15 % no saben cómo aplicarlos, 14.70 % por otra razón.

3.1.10 ¿Cree UD que con un conocimiento adecuado de las Normas se logre optimizar la protección al trabajador tercerizado?

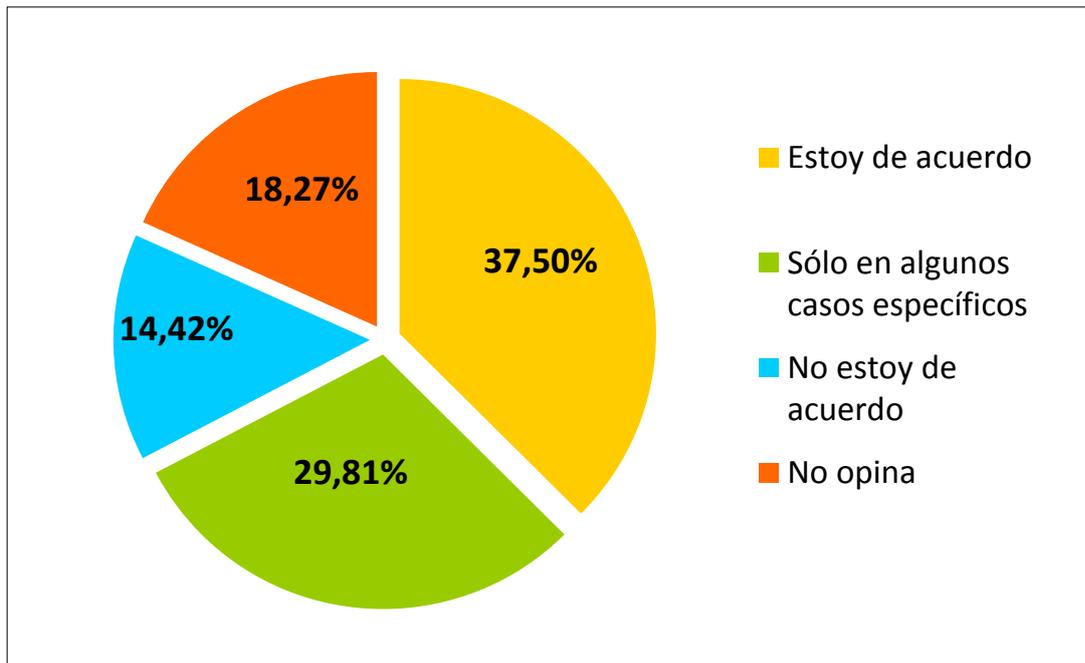


Figura 11. Sobre el uso adecuado de Normas y su efecto

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran que con un conocimiento adecuado de las Normas se logre optimizar la protección al trabajador tercerizado, son los siguientes: 37.50 % Estoy de acuerdo, 39.81 % sólo en algunos casos específicos, 14.42 % no está de acuerdo, 18.27 % no opina.

3.1.11 ¿Cree Ud. que la ley de Tercerización garantiza una verdadera protección de los derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria?

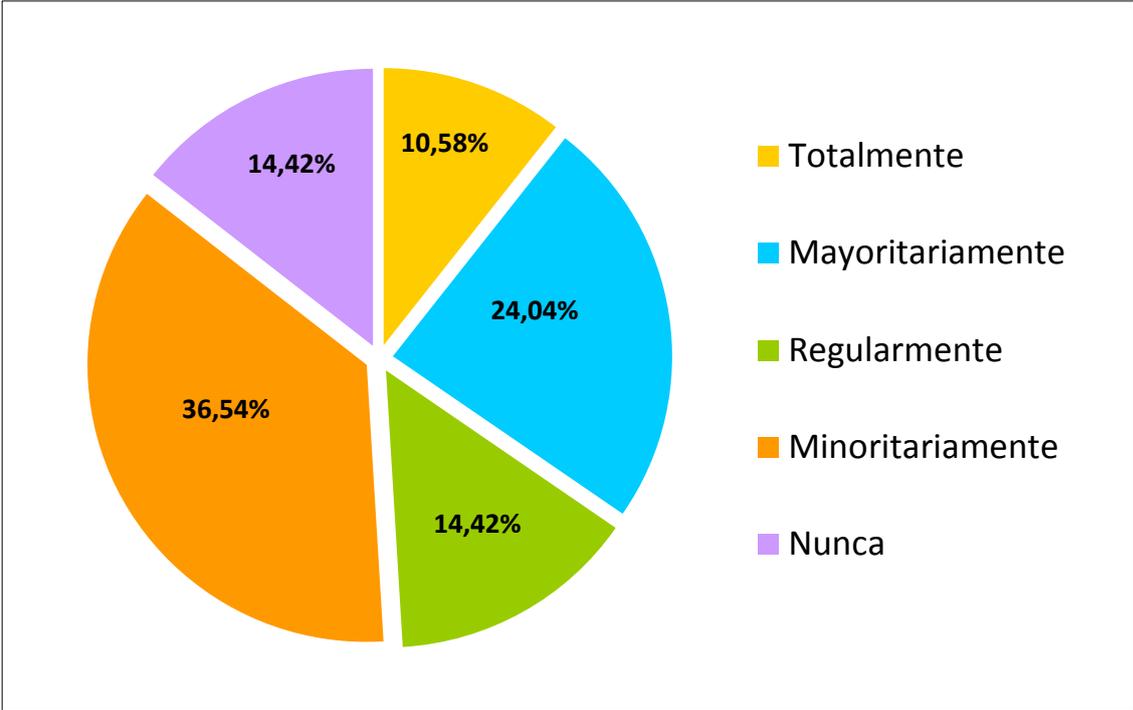


Figura 12. Ley de tercerización como garantía de derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria.

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran que la Ley de tercerización como garantía de derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria, son los siguientes: 10.58% Totalmente, 24.04 % Mayoritariamente, 14.42 % Regularmente, 36.54 % Minoritariamente, 14.42 % Nunca.

3.1.12 ¿Cree Ud. que se está afectando, a la parte de trabajadores sin desplazamiento por su exclusión en la regulación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?

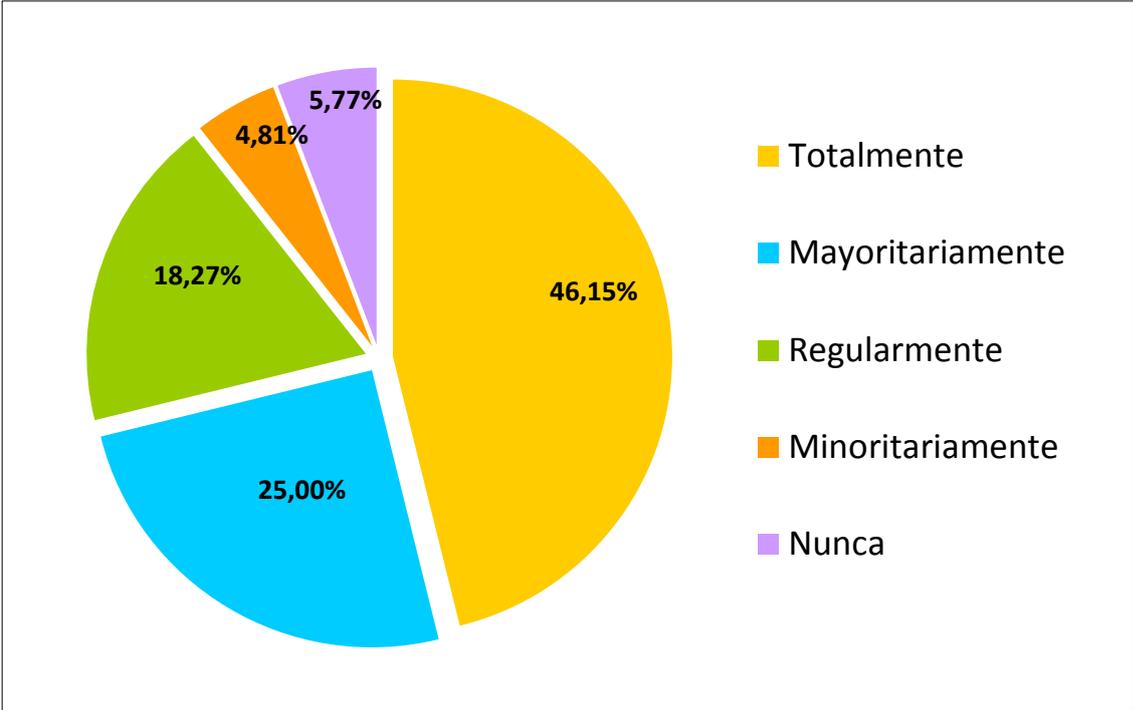


Figura 13. Afectación a los trabajadores sin desplazamiento por exclusión de la responsabilidad solidaria derivado de las relaciones de tercerización de servicios.

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran que se está afectando, a la parte de trabajadores sin desplazamiento por su exclusión en la regulación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, son los siguientes: 46.15 % Totalmente, 25.00 % Mayoritariamente, 18.27 % Regularmente, 4.81 % Minoritariamente, 5.77 % Nunca.

3.1.13 ¿Cree Ud. que es necesaria recurrir a la legislación comparada (Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, España), para complementar la legislación laboral sobre la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?

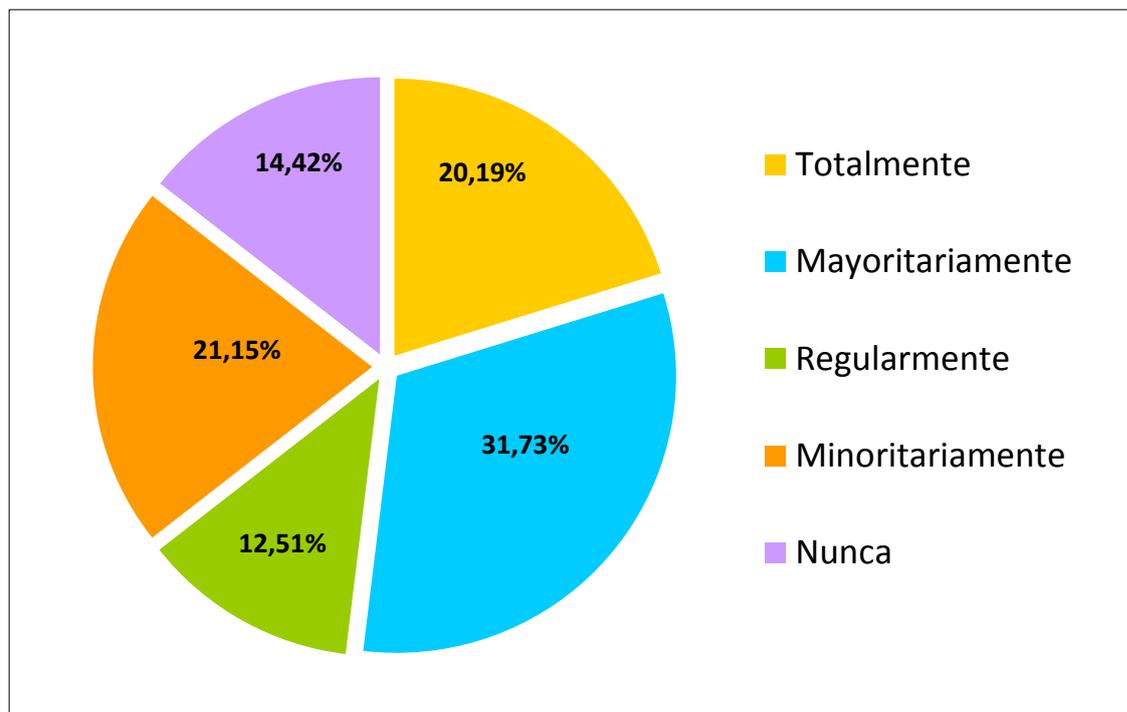


Figura 14. Sobre la Necesidad de recurrir a la legislación comparada, para complementar la legislación laboral sobre la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran la Necesidad de recurrir a la legislación comparada (Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, España), para complementar la legislación laboral sobre la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, son los siguientes: 20.19 % Totalmente, 31.73 % Mayoritariamente, 12.51 % Regularmente, 21.15 % Minoritariamente, 14.42 % Nunca.

3.1.14 ¿Cree Ud. Que la responsabilidad solidaria aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa?

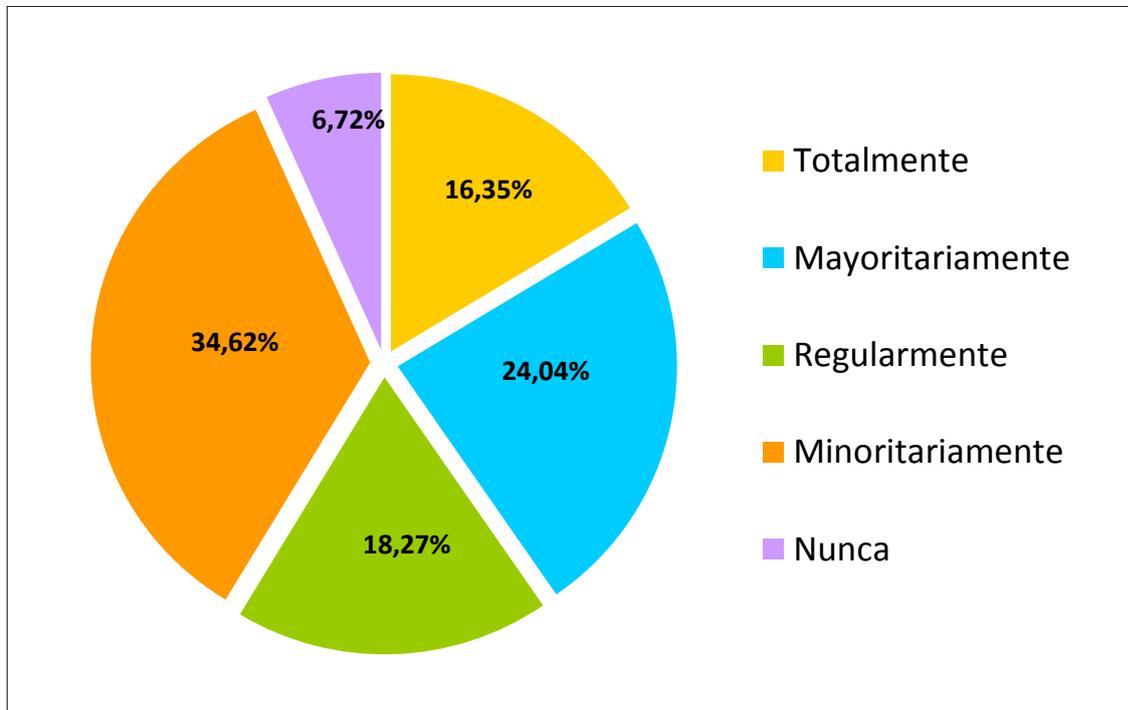


Figura 15. Sobre la responsabilidad solidaria aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran que la responsabilidad solidaria aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa, son los siguientes: 16.35 % Totalmente, 24.04 % Mayoritariamente, 18.27 % Regularmente, 34.62 % Minoritariamente, 6.72 % Nunca.

3.1.15 ¿Cree Ud. que es necesario incluir dentro de la responsabilidad solidaria regulada por la ley de tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales?

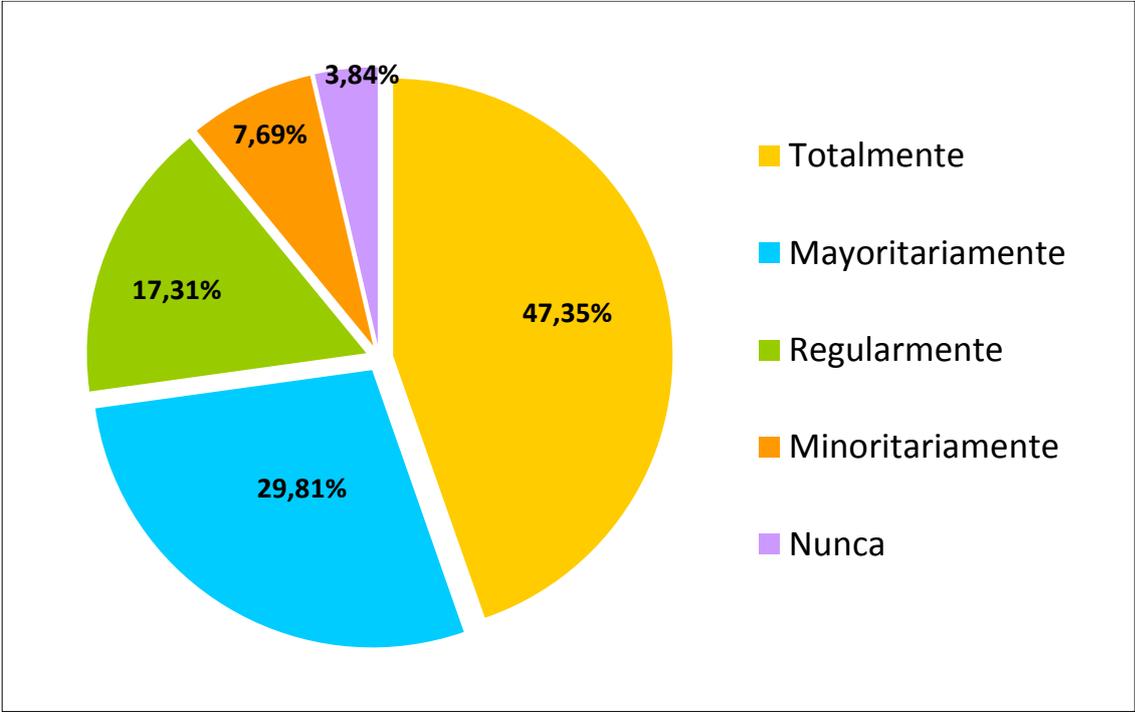


Figura 16. Sobre la necesidad de incluir dentro de la responsabilidad solidaria regulada por la ley de tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales.

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.

Apreciación:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes consideran la necesidad de incluir dentro de la responsabilidad solidaria regulada por la ley de tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales, son los siguientes: 41.35 % Totalmente, 29.81 % Mayoritariamente, 17.31 % Regularmente, 7.69 % Minoritariamente, 3.84 % Nunca.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA REALIDAD

CAPITULO 4): ANALISIS DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN PROCESOS DE TERCERIZACION.

4.1. ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN PROCESOS DE TERCERIZACION.

4.1.1. ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEORICOS.

Teóricamente se plantea que, entre planteamientos teóricos que deben conocer y aplicar bien la comunidad jurídica tenemos los siguientes:

- **Tercerización** .-Es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma.
- **Responsabilidad Solidaria**.- Instituto jurídico, el cual se encuentra plasmado en el principio Protector, que tiene como finalidad la seguridad del crédito laboral, frente a la insolvencia de uno de los contratantes.
- **Responsabilidad Solidaria en la tercerización**.- En las relaciones derivadas de los servicios de tercerización, se establece la responsabilidad solidaria al empresario principal por los adeudos laborales que tenga la empresa usuaria con sus trabajadores.
- **Desplazamiento de personal**.- Es el traslado del trabajador o trabajadores de la empresa tercerizadora al centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal, manteniéndose en todo momento bajo la exclusiva subordinación de aquella.
- **Centro de trabajo**.- Es el lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa principal a la que es desplazado el trabajador de la empresa tercerizadora, bajo las órdenes exclusivas de su empleador.
- **Créditos laborales**.- Constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA N° 03 que: el promedio de los porcentajes de Conocimiento de los Planteamientos Teóricos por parte de la comunidad jurídica es de **39.91 %**, mientras que el promedio de los porcentajes de Desconocimiento de los Planteamientos Teóricos por parte de la comunidad jurídica es de **60.09 %**, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

- El promedio de los porcentajes de **respuestas contestadas** respecto de los conceptos básicos que deberían conocer y aplicar la comunidad jurídica es de **39.91 %** con un total de 249 respuestas contestadas; que lo calificamos como positivo; y, lo interpretamos como: **Logro**.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla N° 1

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	Rptas	
	contestadas	%
Tercerización	49	47.12
Responsabilidad solidaria	40	38.46
Responsabilidad Solidaria en la Tercerización	57	54.81
Desplazamiento de Personal	28	26.92
Centro de Trabajo	32	30.77
Créditos Laborales	43	41.35
TOTAL	249	39.91 %
ENCUESTADOS	104	

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados, Catedráticos

- El promedio de los porcentajes de **respuestas no contestadas** respecto de los conceptos básicos que deberían conocer y aplicar la comunidad jurídica es de **69.09 %** con un total de 375 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo y, lo interpretamos como: **empirismos normativos**.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 2

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	Rptas no contestadas	%
Tercerización	55	52.88
Responsabilidad solidaria	64	61.54
Responsabilidad Solidaria en la Tercerización	47	45.19
Desplazamiento de Personal	76	73.08
Centro de Trabajo	72	69.23
Créditos Laborales	61	58.65
TOTAL	375	60.09%
ENCUESTADOS	104	

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados, Catedráticos.

- **Principales Razones o Causas de los Empirismos Normativos, con respecto a la legislación comparada.**

Tabla 3

	%
Falta de capacitación	39.68%
No se aplican	26.32%
No está de acuerdo con aplicarlos	12.96%
No saben cómo aplicarlos	11.34%
otra razón	9.72%

4.1.2. ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LAS NORMAS.

Jurídicamente se plantea que, entre las normas que deben conocer y aplicar bien los responsables tenemos los siguientes:

- **Constitución Política del Perú: Artículo 1.-** La defensa de la persona humano y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado.
- **Constitución Política del Perú: Artículo 2 inc. 2.-** Toda persona tiene derecho: Igualdad ante la ley.
- **Constitución Política del Perú: Artículo 23.-** Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.
- **Constitución Política del Perú: Artículo 25.-** En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1) Igualdad de Oportunidades sin discriminación. 2) Carácter Irrenunciable de los derechos reconocidos

por la constitución y la ley. 3) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

- **Código Civil: Artículo 1183.-** La solidaridad no se presume solo la ley o el título de la obligación lo establecen de forma expresa.

- **Ley N° 29245 Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Artículo 9°.-** Responsabilidad de la empresa principal La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

- **Decreto Supremo N° 006 – 2008: Artículo 7° .-** La extensión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 9° de la Ley alcanza el empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. Las obligaciones laborales establecidas por norma legal incluyen el pago de las remuneraciones ordinarias y de los beneficios e indemnizaciones laborales previstas por ley.
Las obligaciones de previsión social incluyen las contribuciones y aportes que debe retener o pagar el empleador al Seguro Social de salud, o a un sistema pensionario. La extensión de responsabilidad comprende a los incumplimientos que se produzcan durante el período de desplazamiento.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA N° 5 que: el promedio de los porcentajes de Conocimiento o aplicación de la Normas por parte de Comunidad Jurídica es de %, mientras que el promedio de los porcentajes de Desconocimiento o No aplicación de las Normas por

parte de la Comunidad jurídica es de %, con una prelación individual para cada Norma como a continuación veremos:

- El promedio de los porcentajes de **Conocimiento y aplicación** de las Normas en los responsables es de **40.85 %** con un total de 287 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo; y, lo interpretamos como: **Logro**

La prelación individual para cada Norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 4

NORMAS	Rptas	
	contestadas	%
Constitución Política del Perú: Artículo 1	62	69.62
Constitución Política del Perú: Artículo 2 inc. 2	35	33.65
Constitución Política del Perú: Artículo 23	30	28.85
Constitución Política del Perú: Artículo 25	41	39.42
Código Civil: Artículo 1183	26	25.00
Ley N° 29245 Artículo 9	54	51.92
Decreto Supremo N° 006 – 2008: Artículo 7	39	37.50
TOTAL	287	40.85 %
ENCUESTADOS	104	

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados, Catedráticos.

- El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento y no aplicación** de las normas en la comunidad jurídica es de 59.15% con un total de 441 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos normativos**

La prelación individual para cada Norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 5

NORMAS	Rptas contestadas	no %
Constitución Política del Perú: Artículo 1	42	30.38
Constitución Política del Perú: Artículo 2 inc. 2	69	66.35
Constitución Política del Perú: Artículo 23	74	71.15
Constitución Política del Perú: Artículo 25	63	60.58
Código Civil: Artículo 1183	78	75.00
Ley N° 29245 Artículo 9	50	48.08
Decreto Supremo N° 006 – 2008: Artículo 7	65	62.50
TOTAL	441	59.15 %
ENCUESTADOS	104	

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados, Catedráticos.

- **Principales Razones o Causas de los Empirismos Normativos, con respecto a las normas.**

Tabla 6

	%
Falta de capacitación	30.36 %
No se aplican	17.41%
No está de acuerdo con aplicarlos	12.55 %
No saben cómo aplicarlos	23.86 %
otra razón	15.79 %

4.1.3. ANÁLISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Jurídicamente se plantea que, entre la legislación comparada que deben conocer y aplicar los responsables tenemos los siguientes:

- **Ley del Contrato de Trabajo de Argentina – Ley N° 20744. Artículo 32.-** Quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos, o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesoria, tenga ésta o no fines de lucro, deberán exigir a éstos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado.

- **Estatuto Español de los Trabajadores de España – Ley N° 8/ 1980. Artículo 42.-** 1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la seguridad social. Al efecto recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la entidad gestora, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de 30 días improrrogables. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.

2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la seguridad social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la seguridad social durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se

hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo.

- **Ley que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios de Chile– Ley N° 20.123, Artículo 183-B.-** La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo.

- **Código Sustantivo del Trabajo de Colombia – 2011. Artículo 34.-** Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que

no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

- **Derechos de los trabajadores de Uruguay- Ley n° 18.099. Artículo 1.-** Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la FIGURA N° 7 que: el promedio de los porcentajes de Conocimiento o Aplicación de la legislación comparada por parte de los comunidad jurídica es de **67.31 %**, mientras que el promedio de los porcentajes de Desconocimiento o no Aplicación de la legislación comparada por parte de los comunidad jurídica es de **32.69 %**, con una prelación individual para cada legislación comparada como a continuación veremos:

- El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de la legislación comparada en los Comunidad Jurídica es de **32.69 %** con un total de 170 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo; y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para la legislación comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 7

LEGISLACIÓN COMPARADA	Rptas	
	Contestadas	%
Ley del Contrato de Trabajo de Argentina. Artículo 32	27	25.96
Ley N° 8/ 1980 - España. Artículo 42	34	32.69
Ley N° 20.123 - Chile. Artículo 183-B	29	27.88
Código Sustantivo del Trabajo de Colombia. Artículo 34	32	30.77
Ley n° 18.099 – Uruguay. Artículo 1	48	46.15
TOTAL	170	32.69 %
ENCUESTADOS	104	

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados, Catedráticos.

- El promedio de los porcentajes **de Desconocimiento** de la legislación comparada en la comunidad jurídica es de **67.31 %** con un total de 350 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: empirismos normativos

La prelación individual para la legislación comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 8

LEGISLACIÓN COMPARADA	Rptas	no
	Contestadas	%
Ley del Contrato de Trabajo de Argentina. Artículo 32	77	74.04
Ley N° 8/ 1980 - España. Artículo 42	70	67.31
Ley N° 20.123 - Chile. Artículo 183-B	75	72.12
Código Sustantivo del Trabajo de Colombia. Artículo 34	72	69.23
Ley n° 18.099 – Uruguay. Artículo 1	56	53.85
TOTAL	350	67.31 %
ENCUESTADOS	104	

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces, Especialistas Legales, Abogados, Catedráticos.

- **Principales Razones o Causas de los Empirismos Normativos, con respecto a la Legislación Comparada.**

Tabla 9

	%
Falta de capacitación	25.36 %
No se aplican	11.02%
No está de acuerdo con aplicarlos	23.77 %
No saben cómo aplicarlos	25.15 %
otra razón	14.70 %

- **Integrando porcentajes de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica entre los planteamientos teóricos, las Normas y Legislación Comparada en La Aplicación de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de tercerización en la ciudad de Chiclayo.**
 - **62.85% de Empirismos Normativos por parte de la comunidad Jurídica integrando planteamientos teóricos, Normas y Legislación Comparada**
 - **60.09%** de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos
 - **59.15%** de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.
 - **69.31%** de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica respecto a la legislación comparada
 - **37.15% de Logros por parte de la comunidad Jurídica integrando planteamientos teóricos, Normas y Legislación Comparada**
 - **39.91%** de logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos

- **40.85%** de logros de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas
- **30.69%** de logros de la Comunidad Jurídica respecto a la legislación comparada

4.1.4. ¿Cree UD que con un conocimiento adecuado de las Normas se logre optimizar la protección al trabajador tercerizado?

Tabla 10

Respuestas	N°	%
Estoy de acuerdo.	39	37.50
Solo en algunos casos específicos.	31	29.81
No estoy de acuerdo.	15	14.42
No opina.	19	18.27
Total	104	100 %

De la opinión de los informantes encuestados se ha obtenido como resultado, según la Tabla 10, que Está de acuerdo el 37.50 %, que con un conocimiento de las normas se logre optimizar la protección al trabajador tercerizado.

4.1.5. ¿Cree Ud. que la Ley de Tercerización garantiza una verdadera protección de los derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria?

Tabla 11

Respuestas	N°	%
Totalmente	11	10.58
Mayoritariamente	25	24.04
Regularmente	15	14.42
Minoritariamente	38	36.54
Nunca	15	14.42
Total	104	100 %

De la opinión de los informantes encuestados se ha obtenido como resultado, según la Tabla 11, que minoritariamente el 36.54 cree que ley de Tercerización garantiza una verdadera protección de los derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria.

4.1.6. ¿Cree Ud. que se está afectando, a la parte de trabajadores sin desplazamiento por su exclusión en la regulación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?

Tabla 12

Respuestas	N°	%
Totalmente	48	46.15
Mayoritariamente	26	25.00
Regularmente	19	18.27
Minoritariamente	5	4.81
Nunca	6	5.77
Total	104	100%

De la opinión de los informantes encuestados se ha obtenido como resultado, según la Tabla 15, que mayoritariamente el 46.15%, Cree que se está afectando, a la parte de trabajadores sin desplazamiento por su exclusión en la regulación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

4.1.7. ¿Cree Ud. que es necesaria recurrir a la legislación comparada (Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, España), para complementar la legislación laboral sobre la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?

Tabla 13

Respuestas	N°	%
Totalmente	21	20.19
Mayoritariamente	33	31.73
Regularmente	13	12.51
Minoritariamente	22	21.15
Nunca	15	14.42
Total	104	100%

De la opinión de los informantes encuestados se ha obtenido como resultado, según la Tabla 13, que mayoritariamente el 31.73 %, cree que es necesaria recurrir a la legislación comparada (Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, España), para complementar la legislación laboral sobre la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

4.1.8. ¿Cree Ud. Que la responsabilidad solidaria aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa?

Tabla 14

Respuestas	N°	%
Totalmente	17	16.35
Mayoritariamente	25	24.04
Regularmente	19	18.27
Minoritariamente	36	34.62
Nunca	7	6.72
Total	104	100%

De la opinión de los informantes encuestados se ha obtenido como resultado, según la Tabla 14, que minoritariamente el 34.62%, cree que la responsabilidad solidaria aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa.

4.1.9. ¿Cree Ud. que es necesario incluir dentro de la responsabilidad solidaria regulada por la ley de tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales?

Tabla 15

Respuestas	N°	%
Totalmente	43	41.35
Mayoritariamente	31	29.81
Regularmente	18	17.31
Minoritariamente	8	7.69
Nunca	4	3.84
Total	104	100%

De la opinión de los informantes encuestados se ha obtenido como resultado, según la Tabla 15, que totalmente el 41.35%, cree que es necesario incluir dentro de la responsabilidad solidaria regulada por la ley de tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS.

5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.

5.1.1.1. Con respecto a los EMPIRISMOS NORMATIVOS

A. Empirismos normativos en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

- **60.09 % de empirismos normativos en la comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos por parte de la comunidad jurídica, respecto de los planteamientos teóricos es de:

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	Rptas no contestadas	%
Tercerización	55	52.88
Responsabilidad solidaria	64	61.54
Responsabilidad Solidaria en la Tercerización	47	45.19
Desplazamiento de Personal	76	73.08
Centro de Trabajo	72	69.23
Créditos Laborales	61	58.65
TOTAL	375	60.09%
ENCUESTADOS	104	

B. Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica, respecto de las normas.

- **59.15 % de empirismos normativos en la comunidad Jurídica respecto de las normas.**

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos por parte de la comunidad jurídica, respecto de las Normas, es de:

NORMAS	Rptas contestadas	no %
Constitución Política del Perú: Artículo 1	42	30.38
Constitución Política del Perú: Artículo 2 inc. 2	69	66.35
Constitución Política del Perú: Artículo 23	74	71.15
Constitución Política del Perú: Artículo 25	63	60.58
Código Civil: Artículo 1183	78	75.00
Ley N° 29245 Artículo 9	50	48.08
Decreto Supremo N° 006 – 2008: Artículo 7	65	62.50
TOTAL	441	59.15 %
ENCUESTADOS	104	

C. Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica, respecto de la Legislación Comparada

- **67.31 % de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica, respecto de la Legislación Comparada.**

LEGISLACIÓN COMPARADA	Rptas Contestadas	no %
Ley del Contrato de Trabajo de Argentina. Artículo 32	77	74.04
Ley N° 8/ 1980 - España. Artículo 42	70	67.31
Ley N° 20.123 - Chile. Artículo 183-B	75	72.12
Código Sustantivo del Trabajo de Colombia. Artículo 34	72	69.23
Ley n° 18.099 – Uruguay. Artículo 1	56	53.85
TOTAL	350	67.31 %
ENCUESTADOS	104	

5.1.1.2. Con respecto a las DISCREPANCIAS TEORICAS.

- D. La ley que regula los Servicios de Tercerización garantiza una verdadera protección de los derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria.

36.54 % MINORITARIAMENTE.

- E. Se está afectando, a la parte de trabajadores sin desplazamiento por su exclusión en la regulación de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización.

46.15% TOTALMENTE

- F. Es necesario recurrir a la legislación comparada (Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, España), para complementar la legislación laboral sobre la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización.

31.73 MAYORITARIAMENTE

- G. Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa.

34.62 % MINORITARIAMENTE

- H. Es necesario incluir dentro de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales.

41.35 % TOTALMENTE

5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros.

5.1.2.1. Logros respecto a la comunidad jurídica respecto a planteamientos jurídicos, normas y legislación comparada

a. Logros en la comunidad jurídica, respecto a los planteamientos teóricos.

I. 38.91 % de Logros en los responsables respecto a los planteamientos teóricos.

La prelación individual de porcentajes de logros en los responsables, respecto a Normas, es del:

PLANTEAMIENTOS TEORICOS	Rptas	
	contestadas	%
Tercerización	49	47.12
Responsabilidad solidaria	40	38.46
Responsabilidad Solidaria en la Tercerización	57	54.81
Desplazamiento de Personal	28	26.92
Centro de Trabajo	32	30.77
Créditos Laborales	43	41.35
TOTAL	249	39.91 %
ENCUESTADOS	104	

B. Logros en la comunidad jurídica, respecto a las normas

➤ **40.85 % de Logros en la comunidad jurídica respecto a las normas.**

La prelación individual de porcentajes de logros en los responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

NORMAS	Rptas	
	contestadas	%
Constitución Política del Perú: Artículo 1	62	69.62
Constitución Política del Perú: Artículo 2 inc. 2	35	33.65
Constitución Política del Perú: Artículo 23	30	28.85
Constitución Política del Perú: Artículo 25	41	39.42
Código Civil: Artículo 1183	26	25.00
Ley N° 29245 Artículo 9	54	51.92
Decreto Supremo N° 006 – 2008: Artículo 7	39	37.50
TOTAL	287	40.85 %
ENCUESTADOS	104	

C. Logros en la comunidad jurídica, respecto a La legislación Comparada.

- **32.69 % de Logros en los responsables respecto a la legislación comparada.**

La prelación individual de porcentajes de logros en los responsables, respecto a Normas, es del:

LEGISLACIÓN COMPARADA	Rptas	
	Contestadas	%
Ley del Contrato de Trabajo de Argentina. Artículo 32	27	25.96
Ley N° 8/ 1980 - España. Artículo 42	34	32.69
Ley N° 20.123 - Chile. Artículo 183-B	29	27.88
Código Sustantivo del Trabajo de Colombia. Artículo 34	32	30.77
Ley n° 18.099 – Uruguay. Artículo 1	48	46.15
TOTAL	170	32.69 %
ENCUESTADOS	104	

Diferencia de logros con respecto a las discrepancias teóricas.

- D. La ley de Tercerización garantiza una verdadera protección de los derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria.

24.04 % MAYORITARIAMENTE

- E. Se está afectando, a la parte de trabajadores sin desplazamiento por su exclusión en la regulación de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización.

5.77 % NUNCA

- F. Es necesario recurrir a la legislación comparada (Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, España), para complementar la legislación laboral sobre la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización.

21.15 % MINORITARIAMENTE

- G. Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa.

24.04 % MAYORITARIAMENTE

- H. Es necesario incluir dentro de la responsabilidad solidaria regulada por la ley de tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales.

3.84 % NUNCA

5.2. CONCLUSIONES PARCIALES

5.2.1. Conclusión Parcial 1

5.2.1.1. *Contrastación de la sub hipótesis “a”*

a) Planteamos las sub hipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:

Se aprecian Empirismos normativos por parte de la Comunidad Jurídica en la Responsabilidad Solidaria en Procesos de tercerización, debido a que no se conoce y no se aplica bien los planteamientos teóricos, normas y la legislación comparada.

FORMULA: -X1; -A1; -B1;-B2, -B3

ARREGLO 1: -A;- X; -B

- **62.85% de Empirismos Normativos por parte de la comunidad Jurídica integrando planteamientos teóricos, Normas y Legislación Comparada**
 - **60.09 %** de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos
 - **59.15%** de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.
 - **69. 31%** de Empirismos Normativos de la Comunidad Jurídica respecto a la legislación comparada

- **37.81 % de Logros por parte de la comunidad Jurídica integrando planteamientos teóricos, Normas y Legislación Comparada**
 - **39.91%** de logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos

- **40.85%** de logros de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas
- **32.69%** de logros de la Comunidad Jurídica respecto a la legislación comparada

Esta contrastación enunciado del enunciado de la sub - hipótesis “a” con las apreciaciones resultantes del análisis del conocimiento de planteamientos teóricos, normas y legislación comparada de la comunidad jurídica, nos permite establecer qué; esta sub - hipótesis se prueba en un 62.85%, porque es el porcentaje integrado por los empirismos normativos que afectan a la comunidad jurídica. Pero simultáneamente se disprueba en un 37.81%, porque es el porcentaje de conocimientos de la comunidad jurídica de la Ciudad de Chiclayo.

5.2.1.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 1

El resultado de la contrastación de la Sub - hipótesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

La Aplicación de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización por la comunidad jurídica de la ciudad de Chiclayo, en promedio adolecían de un **62.85 % de empirismos normativos**, a razón de que no se conocían o no se aplicaban bien:

- Planteamientos Teóricos - **60.09 %** de empirismos normativos.
- Normas.- **59.15%** de empirismos normativos.
- Legislación comparada - **69. 31%** de empirismos normativos.

y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un **37.15 % de Logros**.

5.2.2 Conclusión Parcial 2

5.2.2.1 *Contrastación de la sub hipótesis “b”*

- i. Planteamos la sub hipótesis “b”, mediante el siguiente enunciado

Se advierte discrepancias teóricas por parte de la comunidad jurídica, en cuanto, a los planteamientos teóricos, normas y legislación extranjera con respecto a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización y la necesidad de incluir dentro de este instituto jurídico a los trabajadores mercerizados sin desplazamiento.

FORMULA: -X2; A1; -B1; -B2; -B3.

ARREGLO 2: -B; X; A.

- **61.14 %** con respecto a las discrepancias teóricas y a la necesidad de incluir dentro del ámbito de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, a los trabajadores sin desplazamiento.

- **38.86 %** con respecto a logro y conformidad de la regulación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

Esta contrastación enunciado del enunciado de la sub - hipótesis “b” con las apreciaciones resultantes del análisis del conocimiento de planteamientos teóricos, normas y legislación comparada de la comunidad jurídica, más la encuesta referente a la necesidad de incluir dentro de este instituto jurídico a los trabajadores mercerizados sin desplazamiento, nos permite establecer que; esta sub - hipótesis se prueba en un 61.14 % porque es el porcentaje integrado por las discrepancias teóricas y la deficiencia de la regulación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, que afectan a la comunidad jurídica. Pero simultáneamente se disprueba en un 38.86 %, porque es el porcentaje de conocimientos y conformidad de la comunidad jurídica de la Ciudad de Chiclayo

5.2.2.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 2

El resultado de la contratación de la sub - hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

La Aplicación de la Responsabilidad Solidaria en procesos de tercerización en la comunidad jurídica de Chiclayo, en promedio adolecían de un 61.14 % **de Discrepancias Teóricas.** a razón de que no se conocían o no se aplicaban los Planteamientos Teóricos, así mismo encontraban deficiente la regulación de este presupuesto y planteaban la necesidad de integrar a los trabajadores sin desplazamiento a la tutela este instituto jurídico y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 38.86 %

5.3. CONCLUSION GENERAL

5.3.1. Contrastación de la Hipótesis Global

La Aplicación de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de tercerización en la Comunidad Jurídica de la ciudad de Chiclayo; se ve afectada por empirismos normativos y discrepancias teóricas, que están relacionadas causalmente, y se explican, por el hecho de que en la normativa laboral no se considera dentro de la tutela de la responsabilidad solidaria a los trabajadores sin desplazamiento, existiendo la necesidad de otorgarle al trabajador tercerizado no desplazado la protección de sus derechos sociolaborales, mediante este instituto jurídico, así como implementar en nuestra legislación la inclusión de los trabajadores tercerizados en general desplazados y no desplazados , hacia una protección laboral equitativa y a la igualdad de oportunidades ante la ley.

CONCLUSIÓN PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEBA	TOTAL
Conclusión Parcial 1	62.85 %	37.15 %	100.00 %
Conclusión Parcial 2	61.14 %	38.86 %	100.00 %
Promedio Global Integrado	62.99 %	38.01 %	100 %

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global:

La Hipótesis Global se prueba en 62.99 %, y se disprueba en 38.01 %

5.3.2. Enunciado de la Conclusión General

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

Con el desarrollo de la investigación se busca integrar e incluir a los trabajadores tercerizados sin desplazamiento dentro de la protección jurídica de sus derechos sociolaborales que brinda la responsabilidad solidaria en los procesos de tercerización, con el fin de llegar a una igualdad de oportunidades laborales, ante la ley en el reclamo de derechos amparados por la constitución como son el pago de remuneraciones y beneficios sociales. Siendo necesario reformar el Art 9° de la Ley N° 29245 Ley que Regula los servicios de Tercerización, y ampliar el ámbito de aplicación de la responsabilidad solidaria a los trabajadores tercerizados en general, es decir a los que laboran de forma indirecta para la empresa usuaria con o sin desplazamiento.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

6.1. RECOMENDACIONES PARCIALES

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial: la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una sub hipótesis

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido La Aplicación de la Responsabilidad Solidaria en procesos de Tercerización por parte de la Comunidad Jurídica de la ciudad de Chiclayo, debe tener en cuenta a los planteamientos teóricos, normas y legislación comparada, con el propósito de evitar los empirismos normativos y las discrepancias teóricas.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contratación de la sub – hipótesis conclusión parcial, por lo tanto la recomendación parcial se realizará de acuerdo a cada sub hipótesis parciales y conclusiones parciales, lo que nos permitirá formular las recomendaciones parciales:

6.1.1 Recomendación Parcial 1

6.1.1.1 Conclusión en la que se basa.

Habiéndose obtenido como resultado de la primera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 1; se ha podido evidenciar que existe un 62.85 % de empirismos normativos, y complementariamente un 37.15 % de logros es decir, que es mayor el desconocimiento de la norma y por ende se puede decir que existen empirismos normativos.

6.1.1.2 Recomendación.

Brindar mayor información y capacitación a la comunidad jurídica, a través de cursos especiales, talleres, charlas técnicas de derecho laboral, conferencias, que deberá realizar y promocionar el Estado a través del Poder Judicial, respecto de los planteamientos teóricos, normas, legislación comparada, para la aplicación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, en aras de la igualdad de oportunidades y teniendo como base principios y

derechos constitucionales y laborales que prohíben la discriminación por oportunidades laborales y acceso a la justicia.

6.1.2. Recomendación Parcial 2

6.1.2.1 conclusiones en que se basa.

Los resultados obtenidos en el capítulo 3 de la estadística y contrastándose con la realidad y con la sub - hipótesis “b” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un 61.14 %, es decir que se evidencian discrepancias normativas y deficiencias de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, evidenciados por la comunidad jurídica, en la ciudad de Chiclayo.

6.1.2.2 Recomendación.

En la medida de lo posible de plantear proyecto de reforma del Art 9° de la Ley N° 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización, ampliando el régimen de aplicación de la responsabilidad solidaria a los trabajadores tercerizados con y sin desplazamiento, teniendo como finalidad la equidad laboral y la tutela debida y equitativa de los derechos sociolaborales de los trabajadores tercerizados.

6.2. RECOMENDACIÓN GENERAL.

6.2.1. Conclusión en que se basa.

Para los autores investigación se busca integrar e incluir a los trabajadores tercerizados sin desplazamiento dentro de la protección jurídica de sus derechos sociolaborales que brinda la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización, con el fin de llegar a una igualdad de oportunidades laborales, ante la ley en el reclamo de derechos amparados por la constitución como son el pago de remuneraciones y beneficios sociales. Siendo necesario reformar el Art 9° de la Ley de Servicios de Tercerización N° 29245, y ampliar el ámbito de aplicación de la responsabilidad solidaria a los trabajadores tercerizados en general, es decir a los que laboran de forma indirecta para la empresa usuaria con o sin desplazamiento.

6.2.2. Recomendación General.

Recalamos e invocamos a todos la Comunidad Jurídica, a que procuren y contribuya la protección de los derechos del trabajador tercerizado sin desplazamiento, en cuanto se le ha excluido de la tutela de la responsabilidad solidaria, siendo víctima de violación de sus derechos sociolaborales, protección que deben de realizar, capacitándose constantemente, informándose y velando por los derechos de los trabajadores, así mismo que apliquen principios de derechos constitucionales y laborales para no dejar en estado de indefensión al trabajador ante el supuesto de ser trabajador tercerizado sin desplazamiento.

CAPÍTULO VII

BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

BLIBLIOGRAFIA

Castello, A (2009) *Relaciones Laborales en los Grupos de Empresas*. Editorial: Ltda., Porto Alegre – RS – Brasil.

De Lama, L & Gónzales, L. (2010) *Desnaturalización en las relaciones laborales*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Ediciones Caballero, B (2010) *Asesoría Laboral*.

Espinoza, L (2008) *Tercerización de Servicios*. Editorial: Gaceta Jurídica

Ferro, V. (2010) *la empresa y los límites de la intermediación laboral*. Lima

García, N (2012) Régimen Jurídico del trabajo de los Extranjeros en España. Editorial: Editorial Atelier

Gonzáles, R (2010) *Desnaturalización de las relaciones laborales: situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros*. Editorial: gaceta Jurídica.

Jimenez, L (2009) *Manual Práctico Laboral – Mypes y Tercerización*.

Montoya,U (2006). *Derecho Comercial*. Editorial: Grijley. Madrid

Morales, P (2008). *Primacía de la realidad, intermediación laboral y tercerización de servicios; su aplicación en el origen, desarrollo y finalización de las actuaciones inspectivas*". Lima, Perú.

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

Paredes, E (2012) *Desplazamientos de trabajadores autorizados por Ley: La intermediación laboral y la Tercerización laboral, Artículo revista*

Pasco, M (1999). *La Flexibilización en el Perú. Aproximación metodológica y balance crítico*. Editorial: Revista Editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad católica del Perú. Lima

- Pérez, S (2000). *Conjunto Económico o grupos de Empresas*. Montevideo
- Quiroz, L (2014) *Nuevas formas de Contratación Laboral, Intermediación, Tercerización y Teletrabajo*. Perú: Editorial Gaceta Jurídica
- Abogal, B (2010) *Guía Laboral 2010*. Editorial: Ecoe Ediciones
- Sacristán, R (2005) *Diseño actual de las políticas activas de empleo en España y la Unión Europea*. Editorial: El Cid Editor
- Sociedad, p (2008) *Alcances y Eficacia del derecho del trabajador: Tercerización, Inspección y derechos Colectivos*. (Perú). Editorial: Sociedad peruana del derecho al Trabajador y Seguro Social.
- Soluciones Laborales (2008) *Tercerización de Servicios*. Editorial Gaceta Jurídica
- Toledo, T (2007) *La Tercerización LABORAL (Outsourcing)*. Editorial: Editora y Librería Jurídica Grijley
- Valdivieso, L (2012) *Los criterios de vinculación y la responsabilidad solidaria en los grupos de empresas a propósito de una casación en materia laboral*. Editorial: Red Universidad santo Toribio de Mogrovejo.
- Valverde, M (2009). *Derecho del trabajo*. Editorial: Tecnos. Madrid.
- Vargas, Z (2009) *Aplicación del enfoque de competencia laboral en la fábrica nacional de papel de Uruguay*. Editorial: Organización Internacional de Trabajo.
- Villavicencio, A (2000). *La Flexibilidad y los mecanismos de subcontratación laboral: El Caso de la intermediación*. Lima

Anexo N° 01

SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

<u>PROBLEMÁTICA:</u>	CRITERIOS DE SELECCIÓN					TOTAL DE CRITERIOS CONSIDERADOS	PRIORIDAD
	<u>Se tiene acceso a los datos</u>	<u>Su solución contribuiría a solucionar otros problemas</u>	<u>Tiene incidencia social.</u>	<u>Es uno de los que más se repite.</u>	<u>Solución interesados más de dos sectores</u>		
La vulneración al pago de beneficios sociales	SI	SI	NO	NO	SI	3	3
Responsabilidad solidaria en procesos de tercerización	SI	SI	SI	SI	SI	5	1
El sicariato como problema social, reflejado en la deficiencia de nuestro ordenamiento jurídico.	NO	SI	SI	NO	SI	3	3
El despido arbitrario por infracción del deber de buena fe.	SI	SI	SI	SI	NO	4	2
La responsabilidad administrativa del empleador en caso de desnaturalización de contrato	SI	SI	SI	NO	SI	4	2

Anexo N° 03

PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA

Criterios de identificación con las partes del problema	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos	Su solución Contribuiría a solución de otros problemas	Es uno de los que más se repite.	Afecta Negativa-mente la imagen de la sociedad	En su solución están interesados los responsables de dos o más áreas		
¿PT(A) = PT(B): R.? ¿Empirismos normativos?)	1	1	1	1	1	5	1
¿N (A) = N(B): R.? (¿Discrepancias teoricas?)	2	1	1	1	1	6	2

Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en la Responsabilidad Solidaria en procesos de Tercerización.

Anexo N° 04

Matriz para Plantear las Sub-hipótesis y la Hipótesis Global

Problema Factor X Discrepancias Teóricas y Empirismos Normativos	Realidad Factor A Responsabilidad Solidaria en procesos de Tercerización.	Marco Referencial Factor B			Fórmulas de Sub-hipótesis
		Planteamientos Teóricos	Normas	Legislación Extranjera	
		- B1	- B2	- B3	
-X1=Empirismos normativos	A1= Comunidad Jurídica	X	X	X	a)-X1; A1; B1; B2, B3
-X2=Discrepancias Teóricas	A1= Comunidad Jurídica		X		b)X2; A1; , -B2;
	Total Cruces Sub-factores	1	4	1	
	Prioridad por Sub-factores	1	2	3	

Legenda:

Planteamientos Teóricos:

- B1= Conceptos básicos.

Normas:

- B2= Constitución Política del Perú; Ley de Tercerización laboral.
Leyes Especiales

Legislación Extranjera

Legislación Uruguaya
Legislación Española

Anexo N° 05

Matriz para la Selección de Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes para recolectar datos

Fórmulas de Sub-hipótesis	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B)	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.	Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica
a) -X1; A1; B1; B2	A1= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informante: Jueces, Especialistas Legales, Abogados y Catedráticos.
	B1= Planteamientos Teóricos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros y textos
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Norma, libros y textos
b) X1; A1; -B2	A1=Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Abogados, jueces, especialistas legales, catedráticos
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente. Norma, libros y textos

CUESTIONARIO N° 01

DIRIGIDO, JUECES, ESPECIALISTAS LEGALES ABOGADOS, CATEDRATICOS EN DERECHO QUE REALIZAN SUS LABORES EN LA CIUDAD DE CHICLAYO.

Le agradecemos responder este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar las causas de los Empirismos Normativos e Discrepancias Teóricas, de la Responsabilidad Solidaria en Procesos de Tercerización. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo

I. GENERALIDADES: INFORMANTES

1.1. Ocupación:

Juez	(.....)	Catedrático	(.....)
Especialistas Legales	(.....)	Abogados	(.....)

II. COMUNIDAD JURIDICA.

2.1. De los siguientes conceptos que teóricamente se consideran básicos o que es necesario, conozcan y apliquen bien los Responsables; marque con (X), los que Ud. considera que son aplicados en la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

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

c. Responsabilidad Solidaria.- Instituto jurídico, el cual se encuentra plasmado en el principio Protector, que tiene como finalidad la seguridad del crédito laboral, frente a la insolvencia de uno de los contratantes.....()

d. Responsabilidad Solidaria en la tercerización.- En las relaciones derivadas de los servicios de tercerización, se establece la responsabilidad solidaria al empresario principal por los adeudos laborales que tenga la empresa usuaria con sus trabajadores.....()

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

f. Centro de trabajo.- Es el lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa principal a la que es desplazado el trabajador de la empresa tercerizadora, bajo las órdenes exclusivas de su empleador.....()

g. Créditos laborales.- Constituyen créditos laborales las remuneraciones, la compensación por tiempo de servicios, las indemnizaciones y en general los beneficios establecidos por ley que se adeudan a los trabajadores.....()

2.2. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

- a. Falta de Capacitación.....()
- b. No se aplican.....()
- c. No está de acuerdo en aplicarlos.....()
- d. No sabe cómo aplicarlos.....()
- e. Otra razón

2.3. De las siguientes Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional que jurídicamente se consideran básicos; o, que es necesario, conozcan y apliquen bien los Responsables; marque con (X), los que Ud. considera que son aplicados a la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

- a. **Constitución Política del Perú: Artículo 1.-** La defensa de la persona humano y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado()
- b. **Constitución Política del Perú: Artículo 2 inc. 2.-** Toda persona tiene derecho: Igualdad ante la ley..... ()
- c. **Constitución Política del Perú: Artículo 23.-** Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento..... ()
- d. **Constitución Política del Perú: Artículo 25.-** En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1) Igualdad de Oportunidades sin discriminación. 2) Carácter Irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley. 3) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda Insalvable sobre el sentido de una norma.....()
- e. **Código Civil: Artículo 1183.-** La solidaridad no se presumen solo la ley o el título de la obligación lo establecen de forma expresa.....()
- f. **Ley N° 29245 Ley que regula los Servicios de Tercerización, Artículo 9.-** Responsabilidad de la empresa principal La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.....()

g. Decreto Supremo N° 006 – 2008: Artículo 7 .- La extensión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 9° de la Ley alcanza el empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. Las obligaciones laborales establecidas por norma legal incluyen el pago de las remuneraciones ordinarias y de los beneficios e indemnizaciones laborales previstas por ley.

Las obligaciones de previsión social incluyen las contribuciones y aportes que debe retener o pagar el empleador al Seguro Social de salud, o a un sistema pensionario. La extensión de responsabilidad comprende a los incumplimientos que se produzcan durante el período de desplazamiento.....()

2.4. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

- a. Falta de Capacitación.....()
- b. No se aplican.....()
- c. No está de acuerdo en aplicarlos.....()
- d. No sabe cómo aplicarlos.....()
- e. Otra razón () ¿Cuál?

2.5. De las siguientes Normas de la Legislación Comparada que jurídicamente se consideran básicos; o, que es necesario, conozcan y apliquen bien los Responsables; marque con (X), los que Ud. conoce y aplica en la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización.

- **Ley del Contrato de Trabajo de Argentina – Ley N° 20744. Artículo 32.-** Quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos, o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesorio, tenga ésta o no fines de lucro, deberán exigir a éstos el adecuado

cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, siendo en todos los casos solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con tal motivo con los trabajadores y la seguridad social durante el plazo de duración de tales contratos o al tiempo de su extinción, cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto hayan concertado..... ()

➤ **Estatuto Español de los Trabajadores de España – Ley N° 8/ 1980.**

Artículo 42.- 1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la seguridad social. Al efecto recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la entidad gestora, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de 30 días improrrogables. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.

2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la seguridad social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la seguridad social durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puestos de trabajo.....()

➤ **Ley que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios de Chile– Ley N° 20.123, Artículo 183-B.-** La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término

de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo..... ()

- **Código Sustantivo del Trabajo de Colombia – 2011. Artículo 34.-** Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores..... ()

- **Derechos de los trabajadores de Uruguay- Ley n° 18.099. Artículo 1.-** Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así

como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores..... ()

2.6. De entre las siguientes razones por las que Ud. no marco algunas de las opciones de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

- a) Falta de Capacitación.....()
- b) No se aplican.....()
- c) No está de acuerdo en aplicarlos.....()
- d) No sabe cómo aplicarlos.....()
- e) Otra razón () ¿Cuál?

2.7. ¿Cree UD que con un conocimiento adecuado de las Normas se logre optimizar la protección al trabajador tercerizado?

- Estoy de acuerdo..... ()
- Solo en algunos casos específicos..... ()
- No estoy de acuerdo..... ()
- No opina..... ()

2.8. ¿Cree Ud. que la Ley de Tercerización garantiza una verdadera protección de los derechos sociolaborales a los trabajadores de la empresa usuaria?

- a) Totalmente..... ()
- b) Mayoritariamente..... ()
- c) Regularmente..... ()
- d) Minoritariamente..... ()
- e) Nunca..... ()

2.9. ¿Cree Ud. que se está afectando, a la parte de trabajadores sin desplazamiento por su exclusión en la regulación de la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?

- a) Totalmente..... ()
- b) Mayoritariamente..... ()

- c) Regularmente..... ()
- d) Minoritariamente..... ()
- e) Nunca..... ()

2.10. ¿Cree Ud. que es necesaria recurrir a la legislación comparada (Argentina, Uruguay, Colombia, Chile, España), para complementar la legislación laboral sobre la responsabilidad solidaria en procesos de tercerización?

- a) Totalmente.....()
- b) Mayoritariamente..... ()
- c) Regularmente..... ()
- d) Minoritariamente..... ()
- e) Nunca..... ()

2.11. ¿Cree Ud. Que la responsabilidad solidaria aplicada a los trabajadores tercerizados, los protege de manera equitativa?

- a) Totalmente..... ()
- b) Mayoritariamente..... ()
- c) Regularmente..... ()
- d) Minoritariamente..... ()
- e) Nunca..... ()

2.12. ¿Cree Ud. que es necesario incluir dentro de la responsabilidad solidaria regulada por la ley de tercerización a los trabajadores, sin desplazamiento, para brindarles protección equitativa sobre sus derechos sociolaborales?

- a) Totalmente..... ()
- b) Mayoritariamente..... ()
- c) Regularmente..... ()
- d) Minoritariamente..... ()
- e) Nunca..... ()

AGRADECEMOS SU AMABLE COLABORACION

ANEXO N° 7: PROPUESTA LEGISLATIVA

I. Presentación

Los Autores que Suscriben, Arriola Ascorbe, Rosario Edith María y Rivera Castañeda, Diego Christian, estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo, ejerciendo el Derecho de iniciativa legislativa ciudadana que le confiere el Artículo 2° inciso 17 de la Constitución Política del Perú, y acompañando las firmas reunidas del 0.3% del padrón electoral nacional debidamente corroborado el procedimiento de comprobación de firmas con la resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, de acuerdo con la ley que regula la materia. Asimismo cumpliendo con lo exigido en los artículos N° 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, se plantea la propuesta legislativa siguiente.

II. Título

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 9 DE LA LEY N° 29245
– LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACION.

III. Texto Normativo

Artículo 1.- Objeto de la Ley.

El objeto de la presente ley es modificar el artículo 947 del Código Civil.

Artículo 2.- Propuesta a incorporarse.

Modifícase el artículo 9 de la ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 9:

La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios de la empresa tercerizadora, es responsable solidaria del pago de los derechos y beneficios laborales y de las obligaciones de seguridad social devengados en el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

Las obligaciones descritas en este artículo, alcanzan a los trabajadores con desplazamiento y sin desplazamiento a la empresa usuaria, resguardando los derechos de igualdad laboral y no discriminación.

Artículo 3.- Vigencia de la ley.

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

IV. Exposición de motivos

Como se sabe uno de los principales problemáticas materia de posiciones doctrinarias, es la Tercerización de servicios y la protección debida al trabajador contratado por una empresa dedicada a este rubro, en ese sentido la Ley peruana que regula los servicios de Tercerización, Ley 29245, hace una diferenciación discriminatoria y atentatoria de derechos entre trabajadores destacados a la empresa principal con desplazamiento y sin desplazamiento. Decimos atentatoria de derechos en cuanto en el alcance de la figura jurídica de la responsabilidad solidaria regulada por la ya mencionada ley, solo hace mención o da protección a los trabajadores tercerizados con desplazamiento a la empresa usuaria, dejando olvidados a aquellos trabajadores que también laboran para la empresa usuaria pero no son desplazados. Es por eso que el legislador considera la necesidad de incluirlos en la tutela de esta figura jurídica.

No obstante, atendiendo a lo que antecede, requiere especial atención considerar lo regulado por la Ley 29245, en su artículo 9:

“La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral”.

En ese sentido, se ve apreciada de la norma antes expuesta la desprotección que se le brinda al trabajador destacado, sin desplazamiento, pues no se le considera dentro de la tutela de la responsabilidad solidaria.

Y teniendo en cuenta que la figura de la tercerización de servicios o subcontratación en la legislación comparada, específicamente en los países de Argentina, España, Chile, Colombia, Uruguay, brindan una protección equitativa e igualitaria a los trabajadores de las empresas tercerizadora o subcontratadas, ya que no hacen diferencia al tipo de trabajadores, es decir no regulan el desplazamiento, llegando a una protección jurídica efectiva con respecto a la responsabilidad solidaria en la empresa usuaria o principal.

Es por ello que el legislador peruano, teniendo como base los principios constitucionales de igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, no discriminación laboral, el derecho a la dignidad humana, así mismo la legislación comparada y su aplicación efectiva a la protección de los trabajadores subcontratado tercerizados debe adecuar el art 9 de la ley 29245, a las exigencias jurídicas y la problemática actual que se viven en nuestro país a raíz de la aplicación de la responsabilidad solidaria en los procesos de tercerización.

V. Análisis costo beneficio.

El proyecto de ley no genera costo adicional alguno al tesoro público ni tampoco presupuesto nacional, por el contrario con esta propuesta se busca hacer frente de manera efectiva a la abrupta e irracional contaminación que recibe nuestro medio ambiente y que viene afectando gravemente la sostenibilidad de nuestro ecosistema y ocasiona perjuicio para las futuras generaciones.

VI. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

El presente proyecto no irroga gasto alguno al erario público y más bien contribuye con concordar nuestra legislación nacional, además de esclarecer el tema, ya que han existido pronunciamientos de las Cortes Superiores diferentes respecto a este tema.