

LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL PERÚ

ALFREDO VILLAVICENCIO & MARTA VIEIRA

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

GINEBRA

Julio, 1999

INDICE

- I. El mercado de trabajo en el Perú: lineamientos generales
- II. Relaciones de trabajo: el trabajo subordinado
 - 1. Noción, signos distintivos y regulación legal de la relación de trabajo y del contrato de trabajo
 - A. Configuración de la relación de trabajo: elementos esenciales y típicos
 - B. Definición de trabajador y empleador
 - C. Forma del contrato de trabajo
 - D. Presunciones y demás elementos que facilitan la prueba de la relación laboral
 - E. Estatuto Jurídico del trabajador asalariado
 - 2. Tendencias y formas de encubrimiento y de desprotección en las relaciones de trabajo
 - A. Los trabajadores «sin contrato»: una inocultable y sangrante mayoría actual de los asalariados
 - B. Las relaciones de trabajo encubiertas como relaciones civiles: otro rasgo típico del sistema de relaciones laborales de los años noventa
 - C. La «deslaborización» de los contratos de capacitación para el trabajo
 - D. El trabajado familiar no remunerado
 - E. Las amplísimas posibilidades de contratación a tiempo parcial y la minoración de los derechos correspondientes a los trabajadores que laboran menos de cuatro horas diarias
 - F. El trabajo a domicilio: una realidad a la que la protección legal prácticamente no llega
 - G. Trabajadores domésticos: una categoría desprotegida históricamente
 - H. La contratación temporal: un instrumento de desprotección de gran crecimiento que muy recientemente se encuentra estancado por la *explosión* de los trabajadores «sin contrato»
 - I. La desprotección en la administración pública: la «laboralización» de la prestación de servicios para aprovechar mejor la mayor flexibilidad privada

3. Mecanismos a disposición del trabajador o de la inspección de trabajo para lograr la aplicación de la legislación del trabajo en caso de encubrimiento de la relación laboral.
 - A. El Sistema de Registros Administrativos
 - B. La Inspección del Trabajo
 - a. Régimen Jurídico
 - b. Información estadística: La práctica inexistencia de la inspección laboral
 - C. Las vías Administrativa y Judicial

4. Repercusiones prácticas del encubrimiento de la relación de trabajo en la protección formal o efectiva del trabajador
 - A. Diferencias salariales
 - B. Seguridad Social
 - C. Derechos Colectivos

5. Soluciones posibles para el tratamiento de las formas laborales desprotegidas
 - A. Un compromiso estatal firme en materia de fiscalización de la aplicación de las normas laborales
 - a. La potenciación de la inspección de trabajo
 - b. La acción pública laboral
 - B. Reducción de la flexibilidad desplazando el péndulo del extremo empresarial hacia el centro
 - C. Fomento del surgimiento y actuación de los sujetos colectivos

III. Relaciones Triangulares

1. Intermediación laboral: definición y evolución
2. Tipología de las relaciones de intermediación en el Perú
3. Régimen legal de la intermediación en el Perú
 - A. Requisitos de constitución y funcionamiento: autorización administrativa y registro en el Ministerio de Trabajo
 - B. La carta fianza bancaria: una efímera vida
 - C. Límites cuantitativos de personal contratado vía intermediación

- D. Relaciones triangulares entre las empresas de servicios o cooperativas, las empresas usuarias y el personal destacado: la particular condición de los socios-trabajadores de las cooperativas
 - E. Derechos y beneficios de los trabajadores destacados: iguales que los de la empresa usuaria aunque esta irradiación de las normas laborales tiene escasa aplicación en la realidad
 - F. Responsabilidad solidaria entre empresa usuaria y empresa de servicios o cooperativa de trabajadores: sólo en el caso del seguro complementario de trabajo de riesgo
 - G. El acceso a la justicia
4. Situaciones de desprotección de los trabajadores involucrados en relaciones de intermediación laboral
- A. La intermediación laboral y sus consecuencias directas en materia de desprotección de los trabajadores tanto de las entidades intermediadoras como de las empresas usuarias
 - B. El significativo incumplimiento de las normas laborales aplicables a los trabajadores destacados
 - C. El fraude a través de las relaciones de intermediación
5. Administración Pública: nueva forma de intermediación donde todo es locación de servicios.
6. Evolución cuantitativa: principales características
7. Las contratas y subcontratas
8. Soluciones posibles al problema de desprotección y encubrimiento en materia de relaciones triangulares

- IV. Trabajo independiente
 - 1. Concepto y régimen jurídico
 - 2. Modalidades: derechos y obligaciones
 - A. Locación de Servicios
 - B. Contratos de Obra
 - C. Comentarios Generales
 - 3. Protección
 - A. Condiciones Retributivas
 - B. Condiciones de Higiene y Seguridad
 - C. Seguridad Social
 - a. Régimen de Pensiones
 - b. Régimen de Salud
 - D. Derechos Laborales Colectivos
 - 4. Acceso a la Justicia
 - 5. Evolución cuantitativa: principales características
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía
- VII. Anexo 1 – Estudio de Casos
- VIII. Anexo 2 – Anexo Estadístico - Fichas

LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL PERÚ

Alfredo Villavicencio & Marta Vieira¹

I. EL MERCADO DE TRABAJO EN EL PERÚ: LINEAMIENTOS GENERALES

Los dos primeros años de la década de los noventa se caracterizaron por la implantación de manera simultánea del Programa de Estabilización, cuyo objetivo era ajustar la economía y detener la inflación que había llegado a tasas superiores al 30% mensual, a la vez que se ponía en marcha una serie de Reformas Estructurales de corte neoliberal, que afectaban diversos aspectos de la economía peruana. En este sentido, las Reformas más relevantes buscaban liberalizar el comercio exterior, la administración y las empresas del sector público, los sistemas tributario y financiero y el mercado de trabajo.

En este último terreno, entre 1991 y 1992 se produjeron las principales normas que flexibilizaron las relaciones de trabajo tanto a nivel individual como colectivo. Los principales hitos legislativos de este proceso fueron el Decreto Legislativo 728 (1991), dedicado a los derechos individuales, y el Decreto Ley 25593 (1992), que por primera vez en nuestra historia regula en una sola norma las tres instituciones principales del Derecho Colectivo del Trabajo (libertad sindical, negociación colectiva y huelga).

La reforma emprendida en el ámbito individual ha sido total, de manera que se puede afirmar sin temor a equivocarse que prácticamente ninguna institución ha quedado intocada, siendo, además, el signo de la misma bastante más desprotector y precarizador que el precedente. Así, se ha facilitado al máximo la contratación temporal, se ha terminado con la estabilidad absoluta, se han ampliado las causas de despido, se han incrementado y deslaboralizado las modalidades de contratación juveniles y formativas, se han abierto las puertas a la intermediación laboral que puede cubrir hasta el 50% de la plantilla, se ha dejado en plena libertad al empresario para modificar turnos, horarios, jornadas, etc. La consecuencia de ello ha sido, como veremos detalladamente a lo largo

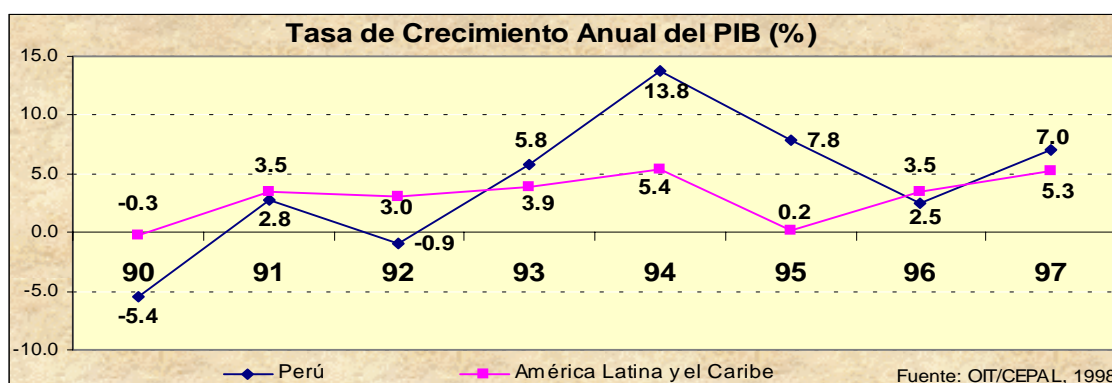
¹ Los autores agradecemos la valiosa colaboración de Cynthia Cuba Copello y Michael Vidal Salazar en la preparación de este trabajo.

de este informe, una mayor desprotección de los trabajadores y un consecuente incremento de los márgenes de decisión empresarial².

En el terreno colectivo, las disposiciones aprobadas en esta década han continuado y hasta acentuado, en algunos casos, con los rasgos intervencionistas y reglamentaristas respecto del surgimiento y actuación de los sujetos colectivos, que, además, han sufrido un deterioro permanente por el altísimo grado de precarización que se ha generado en el ámbito individual. Algunas muestras de ello son: la exigencia de al menos 20 afiliados para constituir un sindicato de empresa (siendo que más de las tres cuartas partes de las empresas no tienen una plantilla que llegue a ese número), la caducidad de los convenios colectivos a su término, la obstaculización de la negociación colectiva sectorial hasta hacerla desaparecer y la práctica imposibilidad de llevar a cabo una huelga legal.

El resultado inicial de este proceso fue una profunda recesión de la economía peruana que presentó tasas de crecimiento por debajo de la media de los países del entorno (Gráfico 1). Así, según las estimaciones de la CEPAL, la reforma laboral y la estabilización de la economía peruana se realizó en un contexto recesivo, registrándose un estancamiento de la producción entre 1991 y 1992.

Gráfico 1



En los años siguientes, la economía peruana reaccionó positivamente y, en una coyuntura internacional favorable, con expansión de las economías centrales, registró tasas de crecimiento por encima de las del conjunto de los países de América Latina y el Caribe. En media, entre 1990 y 1997, la economía peruana creció el 5.5%, 2 puntos por encima de la media del conjunto de la región (3.5%). En los

² Un reciente y riguroso análisis de los cambios legislativos operados en los años noventa, tanto en la esfera individual como en la colectiva, puede verse en NEVES MUJICA, J., "Balance de la reforma laboral", Desco, Lima, 1999.

años de mayor expansión (1992/1995), el Perú presentó un nivel de crecimiento económico muy superior al de los demás países (Véase Ficha 1 del Anexo Estadístico). Asimismo, hay que señalar que, en los siete primeros años de la década, el producto peruano siguió la tendencia de los países de su entorno, consolidando los vínculos con el crecimiento regional.

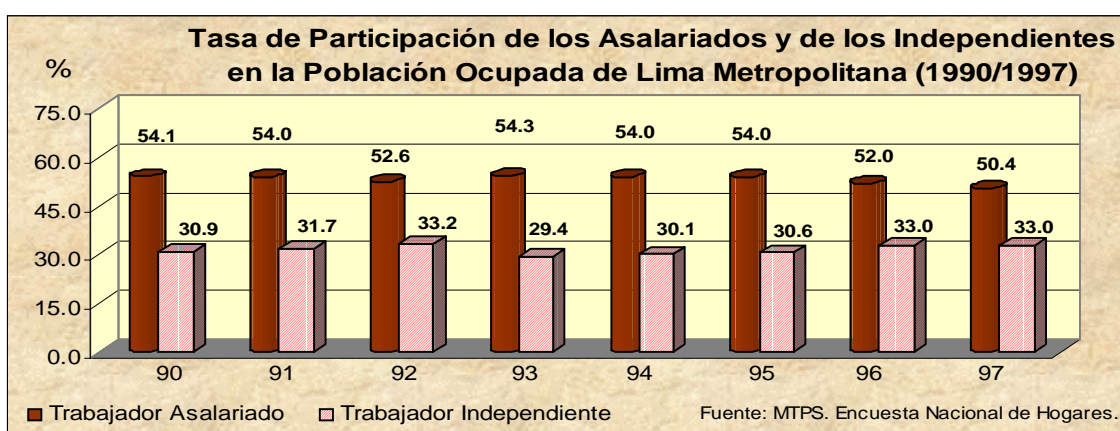
Sin embargo, este mayor crecimiento no se reflejó en la mejora de las condiciones de los trabajadores en el mercado de trabajo peruano. En efecto, entre 1990 y 1997, la tasa de desempleo de Lima Metropolitana³ se mantuvo alrededor del 8.5%, en la medida que el incremento de los ocupados (3.8%) solamente logró absorber la expansión de la PEA (Véase Ficha 2). Sin embargo, tan importante como el desempleo en el mercado de trabajo en el Perú es el subempleo visible, relacionado con la jornada laboral (aquellos que trabajan menos de 35 horas a la semana y desean trabajar más). El subempleo visible no solo no disminuyó durante este período, sino más bien aumentó desde el 13.2% de 1990, hasta el 14.8% en 1997.

En relación a la estructura ocupacional, la flexibilización de las relaciones laborales en el Perú provocó una disminución muy importante de los trabajadores con algún nivel de protección. En primer lugar, hay que señalar que el sector informal ocupa un lugar muy significativo en la economía peruana y, por lo tanto, también en el mercado de trabajo. Aunque existan diferentes estimaciones sobre qué actividades se encuentran en la informalidad, todas coinciden en que más de la mitad de los ocupados peruanos trabajan en el sector sumergido. En este sentido, la flexibilización del mercado de trabajo no sirvió para revertir este proceso, aumentando las posibilidades de formalización de las empresas con la ampliación de las modalidades contractuales o con la disminución del poder de negociación de los trabajadores. Por el contrario, la reforma laboral ha servido para consolidar esta tendencia, elevándose el porcentaje de trabajadores en el sector informal en Lima Metropolitana sobre el total de ocupados desde el 45.8% en 1990, hasta el 55.7% en 1998 (véase Ficha 15). De continuar con esta tendencia, se llegará al año 2000 con un 58.3% de la mano de obra de la capital y su entorno ocupada en actividades informales.

³ La opción por realizar el análisis a partir de Lima Metropolitana, se fundamenta en la existencia de un período más largo de informaciones sobre los indicadores, puesto que los datos relativos al conjunto del Perú Urbano, sólo son estimados por la Encuesta de Hogares a partir de 1996. Asimismo, cabe señalar que Lima Metropolitana representaba en 1997 casi la mitad del mercado de trabajo del Perú Urbano: el 45.5% de la PEA, el 45.0% de los ocupados y el 50.5% de los desempleados.

Asimismo, hay que resaltar el aumento de la importancia de las categorías ocupacionales más desprotegidas en el conjunto de los trabajadores peruanos. De este modo, como se puede observar en la Ficha 3, la participación de los **asalariados** sobre el total de la PEA ocupada se redujo en 3.7 puntos en los siete primeros años de la década, mientras que el porcentaje de los independientes subió del 30.9% al 33.0% (Gráfico 2). Esto ocurrió porque el número de trabajadores **independientes** en Lima Metropolitana aumentó un 4.8% al año en este período, un punto por encima del incremento medio anual de la población ocupada (3.8%).

Gráfico 2



Entre los trabajadores independientes, el grupo que más se expandió fue el de los **no profesionales**, que elevó su participación en el total de la población ocupada del 10.4% en 1990, al 13.0% en 1997. Por su parte, el porcentaje de los trabajadores independientes que son **profesionales** se mantuvo prácticamente estable, representando la quinta parte de los ocupados de Lima Metropolitana (Ficha 4).

En la evolución del trabajo asalariado, hay que destacar la disminución de la importancia del **asalariado público** en el total de ocupados, que se redujo del 11.3% en 1990, al 6.8% en 1997. Por el contrario, el **asalariado privado** elevó ligeramente su participación del 42.8% al 43.6% en este período. De este modo, la pérdida de importancia del trabajo asalariado en la población ocupada fue un reflejo solamente de la reducción del sector público en la estructura ocupacional, o sea de la reforma en la administración pública, mientras los asalariados privados crecieron a una tasa anual media del 4.1% en los siete primeros años de la presente década. Asimismo, hay que señalar la elevación del número de **obreros** entre 1990 y 1997, que presentó una tasa de crecimiento medio anual del

4.5% en Lima Metropolitana, aumentando en un punto su participación en el total de la población ocupada (del 21.6% al 22.6%). La evolución de los **empleados** varió mucho en los períodos analizados, presentando una reducción de 66,825 personas entre 1995 y 1997.

Con la reforma del **sector público** y el ajuste de la plantilla en su administración, casi se triplicó el desempleo entre estos trabajadores, elevándose del 3.9% de la PEA del sector en 1990, al 9.9% en 1995 (Ficha 5). Por otro lado, aunque aumentó el subempleo por horas entre los asalariados públicos, el subempleo por ingresos (aquellos que reciben menos que el ingreso mínimo referencial) bajó desde un nivel muy alto (el 38.9% de 1990) hasta afectar solamente el 3.3% de la PEA del sector en 1997.

En conjunto, el desempleo entre los **asalariados** de Lima Metropolitana se mantuvo durante los 4 primeros años de la década alrededor del 10%, bajando en 1995 al 8.7% de la PEA. A pesar de que los asalariados disminuyeron su participación entre los ocupados, como hemos mencionado anteriormente, su nivel de ingresos se elevó el 5.8% en estos siete años, al contrario de los ingresos de la población ocupada total que se redujo el 2.6% en este período. Con relación al subempleo, entre 1990 y 1997, aumentó el porcentaje de asalariados que trabajaban menos de 35 horas contra su voluntad, pero se redujo a menos de la mitad el de aquellos que trabajan por ingresos insuficientes para comprar una canasta familiar mínima de consumo. Esta reducción es fundamentalmente estadística, en la medida que se la estimó a partir de un cambio en la metodología de su medición, que implementó desde 1996 una nueva manera de calcular este tipo de subempleo basada en la actualización del ingreso mínimo de referencia y en el aumento del número de perceptores de ingresos por familia. Con las estimaciones anteriores a estos cambios, el subempleo total en Lima Metropolitana aumentaba del 73.1% del total de ocupados en 1990, al 76,3% en 1995.

Entre los **independientes**, el nivel de desempleo subió del 3.1% al 4.1% de la PEA entre 1990 y 1996, principalmente entre los no profesionales que duplicaron su tasa de desempleo en este período. Como entre los asalariados, el subempleo por horas ha subido ligeramente entre los independientes, pero el subempleo por ingresos no se redujo tanto, afectando cerca de la tercera parte de estos trabajadores. Asimismo, el nivel de ingresos de los independientes disminuyó entre 1990 y 1997 el 1.4%, por causa de la reducción del 8.3% en los ingresos de los no profesionales. Si se tiene en cuenta que este grupo fue el que más creció su participación en el total de la PEA ocupada (Ficha 4), se

llega a la conclusión que **aumentó la segmentación en el mercado de trabajo de Lima Metropolitana**, con un grupo cada vez mayor de trabajadores asalariados con buenos salarios, mientras existe una parcela creciente de los trabajadores independientes no profesionales en condiciones de subempleo o bajos ingresos.

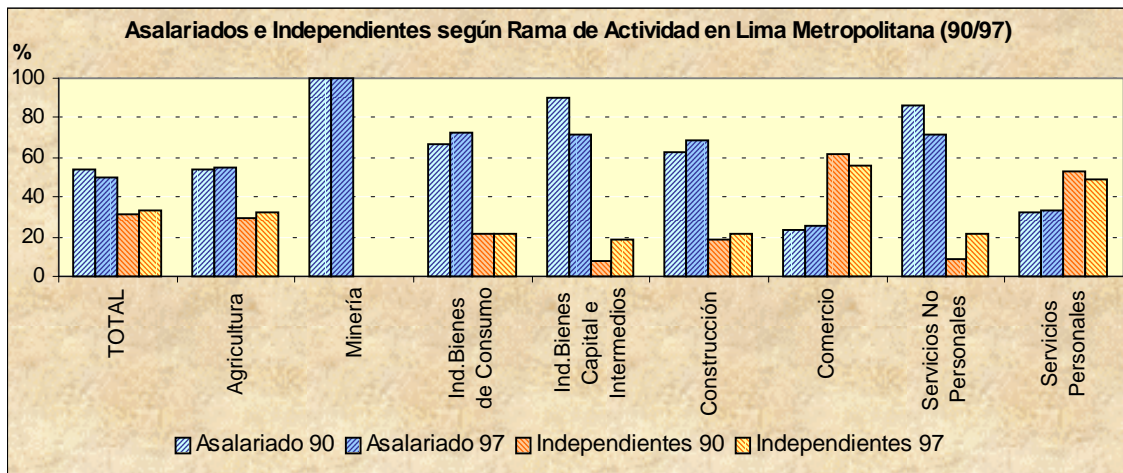
Respecto a la **distribución sectorial** de los asalariados y de los independientes, se puede observar su evolución entre 1990 y 1997 en la Ficha 6 y en el Gráfico 3. Ahí, se nota que la disminución del porcentaje de los trabajadores **asalariados** respecto del total de la PEA ocupada de Lima Metropolitana se debe al comportamiento negativo que tuvieron dos sectores: la industria de bienes de capital e intermedios (que bajó su participación en 18.1 puntos porcentuales) y el sector de servicios no personales (-15.4). En el primer caso, la reducción se debió a los asalariados privados (pues es una actividad donde no se registra asalariados públicos) y a los empleados (-19.1 puntos). En el caso de los servicios no personales la reducción se debe fundamentalmente a los empleados (-21.5) y los asalariados públicos (-17.9). Por el contrario, las ramas que mayores incrementos presentaron en la proporción de los asalariados sobre el total de ocupados fueron la construcción, con un aumento de 6.2 puntos, y la industria de bienes de consumo, que mejoró su participación en 5.5 puntos, en ambos casos por el incremento de los asalariados privados (7.3 y 5.6, respectivamente) y de los obreros (10.6 y 4.5).

Por su parte, el aumento de 2.1 puntos porcentuales en la participación de los **trabajadores independientes** en el total de ocupados durante este período se debió especialmente a los dos sectores donde se registró una reducción de los Asalariados. Así, la proporción de los independientes en los servicios no personales se incrementó en 12.1 puntos y en la industria de bienes de capital e intermedios lo hizo en 10.6, especialmente debido al aumento de la importancia en las dos actividades de los no profesionales (8.3 y 9.2 puntos respectivamente). Sin embargo, la participación de los trabajadores independientes disminuyó en 6.5 puntos en el comercio, debido a la reducción de los profesionales (-6.1), además de hacerlo en los servicios personales que bajó su participación en 3.5 puntos, pero en este caso por la disminución de los no profesionales (-7.1).

En resumen, se puede decir que los dos sectores donde ocurrió gran parte de la transformación en la estructura ocupacional en el Perú fueron la Industria de Bienes de Capital e Intermedios y los Servicios No Personales, donde los asalariados privados y los

asalariados públicos, respectivamente, fueron sustituidos por los independientes no profesionales.

Gráfico 3



II. RELACIONES DE TRABAJO: EL TRABAJO SUBORDINADO

1. NOCIÓN Y SIGNOS DISTINTIVOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y DEL CONTRATO DE TRABAJO

A. Configuración de la relación de trabajo: elementos esenciales y típicos

Entendemos por relación de trabajo⁴, a aquella que implica la prestación de un servicio personal, subordinado y remunerado⁵ (**elementos esenciales**). En el Perú, estos tres elementos tienen su regulación expresa en la legislación que se encarga de definirlos en los artículos 4 a 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo 003-97-TR), en adelante LPCL. Al respecto, y con carácter general, se establece que para que los servicios sean de naturaleza laboral, *“deben ser prestados en forma directa solo por el trabajador como persona natural”* (artículo 5)⁶. Asimismo, se 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 se le dé, siempre que sea de su libre disposición”* (artículo 6).

Se diferencia de la prestación de servicios de carácter civil a partir del elemento de subordinación, que es un vínculo jurídico en virtud del cual el trabajador ofrece su actividad al empleador y le confiere el poder de conducirla⁷. La legislación peruana contiene una descripción amplia de subordinación en los siguientes términos *“por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las*

⁴ La discusión entre las tesis «contractualistas» y «relacionistas» se ha vencido finalmente a favor de los primeros, en la medida en que toda relación de trabajo tiene su origen en el acuerdo de voluntades, sea éste expreso o tácito, por lo que nuestras referencias a la relación de trabajo no significan una adscripción a la teoría ya superada sino simplemente una preferencia por una terminología que transmite mejor el carácter de tracto sucesivo que caracteriza a la prestación de servicios de carácter laboral, siendo conscientes de que una y otra expresión no significan lo mismo y que la primera de ellas (contrato de trabajo) da origen a la segunda (relación de trabajo).

⁵ En este sentido, el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo 003-97-TR), reconoce estos tres elementos esenciales cuando establece que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, agregando a continuación que “el contrato de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad” (a plazo fijo).

⁶ Agregando esta norma que *“no invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores”*.

⁷ La definición de subordinación esta tomada de NEVES MUJICA, Javier, “Introducción al Derecho del Trabajo”, ARA Editores, Lima, 1997, pág. 44.

obligaciones a cargo del trabajador”; agregando a continuación el *ius variandi* como otra expresión de este poder jurídico al señalar que “*el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo*” (*ius variandi*), según el artículo 9 de la LPCL.

La legislación, doctrina y jurisprudencia nacional le atribuyen a la subordinación el carácter de elemento definitorio de las relaciones regidas por el Derecho del Trabajo, por lo que se recurre a él a la hora de determinar si se trata de una relación de carácter laboral o de otra índole, en la medida en que los otros dos elementos esenciales (trabajo personal y remunerado) concurren también en algunas modalidades de prestación de servicios de naturaleza civil o comercial.

Además de los tres elementos esenciales reseñados, existen un conjunto de **elementos típicos**, cuya presencia es frecuente pero no indispensable, que **actúan como indicios de laboralidad en los casos en que ésta se discuta** (porque no haya certeza sobre la existencia de subordinación) o sirven para diferenciar las distintas modalidades de contratos de trabajo y graduar el acceso y disfrute de algunos beneficios laborales. Entre ellos destacan la duración de la relación laboral (indefinida o a plazo determinado), la duración de la jornada (a tiempo completo o a tiempo parcial), el lugar de prestación del servicio (en el centro de trabajo o fuera de él) y el número de relaciones laborales que tiene el trabajador. Lo que da lugar a que se califique por la doctrina comparada como típica la relación de trabajo indefinida, a tiempo completo, para un solo empleador y en el centro de trabajo, guardándose la calificación de atípicas para aquellas relaciones que no cuenten con alguno de esos elementos.

En el Perú hay algunas matizaciones que hacer respecto de los elementos típicos señalados anteriormente, puesto que la amplísima variedad de contratos a plazo fijo que se pueden celebrar y la falta de restricciones en materia de *part time*, relativizan la tipicidad de los contratos indefinidos y a tiempo completo o, visto desde otro ángulo, les conceden la condición de típicos también a los contratos a plazo determinado o a tiempo parcial.

Además de ello, la jurisprudencia uniformemente recurre a otros indicios de laboralidad para determinar la existencia de un contrato de trabajo, como son la sujeción a un horario determinado⁸, la disposición permanente del contratado para con diversos

⁸ Véase, por todas, la Resolución del Tribunal de Trabajo de 31-07-1990.

funcionarios de la empresa⁹, el desarrollo de actividades permanentes y propias del giro de la empresa (que desnaturalizan los contratos de locación de servicios suscritos para llevarlas a cabo)¹⁰.

B. Definición de trabajador y empleador

Se puede entender por **trabajador** a toda persona física que presta voluntariamente servicios subordinados y por cuenta ajena, a cambio de una retribución que percibirá independientemente del resultado de su actividad. Esta definición, que deja fuera de sus alcances a los trabajadores independientes o autónomos, involucra a dos categorías de trabajadores: los sujetos al Régimen de la Actividad Privada y los Servidores Públicos. Como se verá más adelante, la segunda categoría está reduciéndose cada vez más, puesto que la aplicación de las reglas laborales de la actividad privada está generalizándose en los tres Poderes del Estado, mucho más allá del campo de las empresas del Estado o de las empresas mixtas; de allí que día a día se avance más en el limado de las divergencias tradicionales entre servidores públicos y trabajadores del ámbito privado.

En contraste con la definición de trabajador, se puede definir al **empleador** como toda aquella persona, natural o jurídica, pública o privada, o comunidad de bienes que recibe o utiliza servicios personales, remunerados y subordinados, con las precisiones que sobre estos conceptos se ha hecho anteriormente. Se trata de una definición más amplia que la de empresario, ya que engloba a quienes carecen de finalidad lucrativa pero contratan trabajo subordinado e incluso a quienes no llegan a tener personalidad jurídica (comunidad de bienes) y sin embargo pueden ser titulares de una relación de trabajo de carácter laboral (como los porteros de los edificios, por ejemplo).

Las definiciones anotadas no están consagradas en la legislación, pero pueden ser deducidas sin dificultad de los artículos que consagran los elementos esenciales del contrato de trabajo.

C. Forma del contrato de trabajo

⁹ Véase, por todas, la Resolución del Tribunal de Trabajo de 24-11-1992.

¹⁰ Véase, por todas, la Resolución de la Sala Laboral de 02-03-1992.

Partiendo del hecho de que en el origen de toda relación de trabajo se encuentra el contrato de trabajo, podemos afirmar que en el Perú no se exige forma alguna para la celebración de un contrato de trabajo indefinido, por lo que éste puede ser verbal o escrito, en cambio sí se requiere la forma escrita y el registro ante la Autoridad Administrativa de Trabajo cuando estamos ante un contrato de duración determinada, de tiempo parcial, de trabajo a domicilio o de extranjeros. Y esta informalidad ha de resaltarse porque, como veremos a continuación, hasta cabe una forma tácita de contrato de trabajo, cuando sin mediar verbalización del acuerdo las partes ocupan en la práctica los roles de trabajador y empleador.

D. Presunciones y demás elementos que facilitan la prueba de la existencia de la relación laboral

En el ordenamiento jurídico laboral peruano se parte de establecer una **presunción de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado** *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados”*¹¹. Por tanto, cada vez que nos encontremos ante la presencia de los tres elementos esenciales de la relación de trabajo, la sujeción de tal prestación de servicios al Derecho del Trabajo se da por descontada, aunque no exista una manifestación de voluntad en tal sentido (se considera que se dio tácitamente) o aun cuando ésta se dé en otro sentido. Y no sólo eso, puesto que la norma en cuestión avanza estableciendo, además, una preferencia por los contratos de duración indefinida dentro de las distintas posibilidades de contratación laboral.

Esto último resulta bastante atemperado por una gran amplitud en lo que hace a las modalidades de contratación a plazo determinado, como veremos posteriormente; sin embargo, no se puede dejar de resaltar que la presunción opera plenamente y es de especial utilidad en los casos de un contrato verbal¹² y, sobretudo, en los supuestos de encubrimiento de una relación laboral bajo formas contractuales civiles o mercantiles¹³.

¹¹ Artículo 4 LPCL.

¹² Incluso cuando no ha existido un acuerdo manifestado en palabras escritas o pronunciadas, sino que éste se ha materializado en comportamientos concluyentes de las personas involucradas: prestación de servicios personales, remunerados y subordinados, de un lado y dirección de la prestación y pago de un salario, del otro. A esto se denomina un contrato tácito y genera los mismos efectos jurídicos que un contrato verbal o escrito.

¹³ No tratamos en este punto el tema del fraude a la ley en lo referente a los contratos a plazo fijo puesto que estamos viendo solamente las presunciones acerca de la existencia de un contrato de trabajo.

En tales casos, resulta de especial importancia la aplicación generalizada del **principio de primacía de la realidad**, que busca salvar la discordancia entre la figura contractual utilizada por las partes y la correspondiente a la real prestación subordinada que se trata de ocultar, haciendo prevalecer la realidad sobre la apariencia y considerando inválida la figura contractual utilizada por las partes. Por ello, la jurisprudencia señala que “*el contrato de trabajo es un contrato realidad, porque emerge predominantemente de los hechos antes que de la apariencia que se le dé*”¹⁴.

Estamos ante un principio muy utilizado en los distintos procesos judiciales sobre reconocimiento de la existencia de una relación laboral¹⁵, que sin embargo tiene serias dificultades de aplicación en la medida en que los «perjudicados» con su aplicación toman todas las precauciones para no dejar ningún indicio que haga presumir la existencia de la prestación de servicios, o de la subordinación, cuando no pueden evitar lo primero. En tal sentido, es muy común que no se entregue ni siquiera un comprobante de pago, cuando se trata de encubrir todo, o que si no se puede ocultar el pago se opte por hacerlo a través de recibos de honorarios por considerar que se trata de una locación de servicios (modalidad muy utilizada para ocultar relaciones laborales), sin permitir que el trabajador tenga constancia alguna de temas como el horario de trabajo, las órdenes recibidas (siempre verbalmente) o las sanciones impuestas que podrían dar pie a que se demuestre la naturaleza dependiente de su labor.

En todo caso, también hay que señalar que la presunción anotada tiene naturaleza *iuris tantum*, por lo que cabe presentar contra ella prueba en contrario que demuestre la no existencia de un contrato de trabajo.

En materia **procesal** no existe ningún instrumento específico dirigido a facilitar la comprobación de la existencia de una relación de carácter laboral, en la medida en que el principio de inversión de la carga de la prueba se expresa sólo respecto de la obligación empresarial de probar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, cuya existencia ha tenido que ser demostrada anteriormente por el trabajador. Ello, en el contexto de elusión de cualquier elemento que permita dejar constancia del carácter subordinado de la prestación de servicios, coadyuva a colocar al trabajador en una situación de indefensión.

¹⁴ Resolución del Tribunal de Trabajo de 3-12-1990.

¹⁵ Sobre el particular, pueden verse las Resoluciones del Tribunal de Trabajo de 22-05-1980, 26-09-1980, 21-11-1988 y 12-07-1990.

E. Estatuto jurídico del trabajador asalariado

El estatuto jurídico de los trabajadores asalariados está conformado principalmente por regulaciones provenientes de la legislación y del acuerdo de voluntades (contrato individual de trabajo), a los que hay que agregar, para un número cada vez más reducido de trabajadores, lo previsto en los convenios colectivos. A continuación se presenta el listado de las distintas normas legales que regulan las principales instituciones laborales y que, por tanto, contienen los parámetros legales de protección que se ha otorgado a estos trabajadores.

Cuadro 1 – Estatuto Jurídico del Trabajador Asalariado

MATERIA		NORMA APLICABLE
TRABAJO	E. Norma General	Constitución Política del Perú (30/12/93)
RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO	Estatuto del Trabajador	Decreto Supremo N° 003-97-TR (27/03/97) ¹⁶ y Decreto Supremo N° 001-96-TR (26/01/96).
	Contratación de Extranjeros	Decreto Legislativo N° 689 (05/11/91) y Decreto Supremo N° 014-92-TR.
	Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo	Decreto Legislativo N° 854 (01/10/96) y Decreto Supremo N° 008-97-TR (10/10/97).
	Beneficios Sociales	Decreto Legislativo N° 688 (05/11/91).
	Asignación Familiar	Ley N° 25129 (06/12/89) y Decreto Supremo N° 035-90-TR (07/06/90).
	Descansos Remunerados	Decreto Legislativo N° 713 (08/11/91) y Decreto Supremo N° 012-92-TR (03/12/92).
	Compensación por Tiempo de Servicios	Decreto Supremo N° 001-97-TR (01/03/97) ¹⁷ y Decreto Supremo N° 004-97-TR (15/04/97).
	Gratificaciones	Ley N° 25139 (15/12/89) y Decreto Supremo N° 061-89-TR (21/12/89).
OBLIGACIONES A CARGO DEL EMPLEADOR	Publicación de Normas Laborales	Resolución Ministerial N° 058-97-TR (09/07/97) ¹⁸ .
	Planillas de Pago	Decreto Supremo N° 001-98-TR (22/01/98).
	Aportaciones al IPSS¹⁹ (salud y pensiones)	Decreto Supremo N° 179-91-PCM (08/12/91), Resolución N° 054-GCRM-IPSS-97(21/04/97), Resolución N° 056-GCRM-IPSS-97 (24/05/97) y Resolución Jefatural N° 069-JEFATURA/ONP (13/09/97).
	FONAVI²⁰	Ley N° 26851 (08/08/97) y Decreto Legislativo N° 870 (01/11/96).

¹⁶ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

¹⁷ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

¹⁸ Síntesis de la Legislación Laboral.

¹⁹ Instituto Peruano de Seguridad Social.

²⁰ Contribución al Fondo Nacional de Vivienda.

	SENATI²¹	Ley N° 26272 (01/01/94) y Ley N° 26449 (07/05/95).
	Participación en la Gestión y Utilidades	Decreto Legislativo N° 677 (07/10/91) y Decreto Legislativo N° 892 (11/11/96).
	Interés Legal en Materia laboral	Decreto Ley N° 25920 (03/12/92).
	Procedimiento Administrativo ante el Ministerio de Trabajo	Decreto Supremo N° 005-97-TR (03/05/97) TUPA-MTPS ²² .
	Inspecciones a cargo del Ministerio de Trabajo	Decreto Supremo N° 004-96-TR (11/06/96) y Resolución Ministerial N° 030-97-TR (05/04/97).
NO DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO	Igualdad de Trato y de Oportunidades en el Empleo	Ley N° 26772 (17/04/97) y Decreto Supremo N° 002-98-TR (01/02/98).
FORMACIÓN LABORAL JUVENIL	Formación Laboral y Prácticas Pre-Profesionales	Decreto Supremo N° 002-97-TR (27/03/97) ²³ .
INTERMEDIACIÓN LABORAL	Trabajadores de cooperativas y Empresas de Servicios Temporales y Complementarios	Decreto Supremo N° 001-96-TR (26/01/96), Decreto Supremo N° 004-98-TR (18/06/98), Resolución Ministerial N° 059-98-TR (03/07/98) ²⁴ , Resolución Ministerial 70-98- TR ²⁵ y Resolución Ministerial 107-99-TR ²⁶ .
RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO	Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Huelga	Decreto Ley N° 25593 (02/07/92) y Decreto Supremo 011-92-TR ²⁷ .

2. TENDENCIAS Y FORMAS DE ENCUBRIMIENTO Y DE DESPROTECCIÓN EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

Los años noventa han significado la consolidación, en unos casos, y el surgimiento, en otros, de distintas figuras dentro de nuestro sistema de relaciones laborales que tienen como sustrato común el encubrimiento de las relaciones laborales, ya sea a través de una prestación de servicios no declarada (sin contrato de ningún tipo: trabajo

²¹ Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial.

²² Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

²³ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Formación y Promoción Laboral.

²⁴ Registro de Cooperativas de Trabajadores.

²⁵ Carta fianza de Empresas de Servicios y Cooperativas de Trabajadores.

²⁶ Establece que la obligación de la carta fianza.

²⁷ Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento.

sumergido) o utilizando figuras civiles (locación de servicios); a la par que ha traído consigo la «deslaboralización» de algunos contratos de trabajo (los formativos: prácticas preprofesionales, aprendizaje o formación juvenil) o el incremento de la precarización con su estela de desprotección por todos conocida. A continuación vamos a ocuparnos de estas distintas modalidades de encubrimiento o desprotección de los trabajadores asalariados, debiendo resaltar simplemente que por la estructura del informe no trataremos en este punto las relaciones triangulares o de intermediación puesto que ellas tienen un capítulo específico en este trabajo.

Hemos ordenado los distintas figuras bajo análisis según los grados de desprotección. De allí que las primeras sean aquéllas en las que se encubre totalmente la relación laboral («sin contrato» y locación de servicios) o han sido considerados legalmente fuera del ámbito de la misma (contratos de capacitación laboral o trabajo familiar no remunerado), para luego analizar aquellas figuras reconocidas como laborales pero con menores derechos (contratos de menos de cuatro horas diarias), y concluir finalmente en aquéllas en las que existiendo una consideración laboral plena el índice de inaplicación de la normativa laboral es altísimo. Además de ello, dedicaremos un acápite específico a la administración pública, puesto que el Estado viene echando mano de fórmulas de encubrimiento y desprotección en muchos casos más intensamente que el sector privado.

En cada caso, presentaremos una descripción sintética de la forma como vienen manifestándose estos fenómenos, tanto desde el punto de vista cualitativo como del cuantitativo.

A. Los trabajadores «*sin contrato*»: una inocultable y sangrante mayoría actual de los asalariados

Si hablamos de encubrimiento y desprotección de los trabajadores, sin lugar a dudas la hipótesis más grave sería la del trabajo sumergido, es decir la de la prestación de servicios que se oculta totalmente respecto de cualquier derecho u obligación proveniente del Derecho Laboral, de la Seguridad Social, del ámbito tributario general, etc, dejando a tales personas al margen totalmente de cualquier tutela por mínima que sea. No estamos, por tanto, ante trabajadores que carecen de un contrato de trabajo escrito pero que lo tienen verbal o tácito, sino que se trata de un recurso que busca eludir totalmente la legislación laboral y de seguridad social, reducir costos y garantizar el máximo de flexibilidad posible para hacer frente a futuras situaciones exógenas adversas tanto en lo económico como en lo legal²⁸.

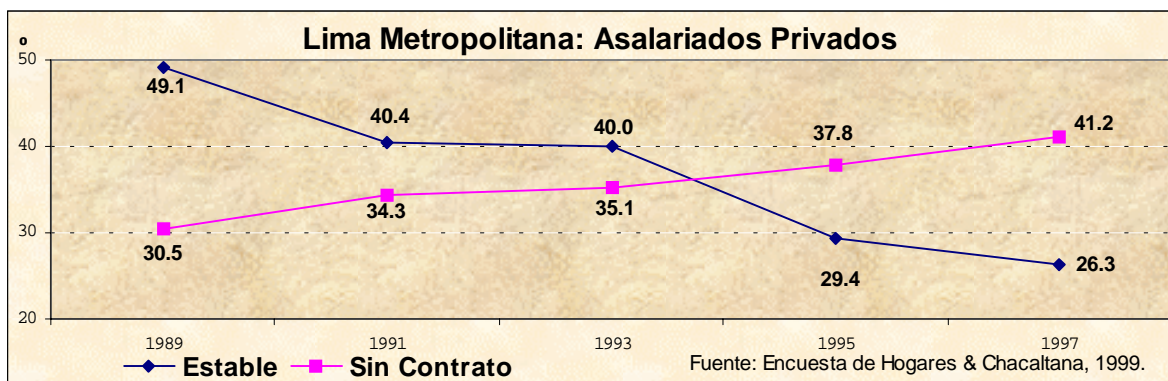
²⁸ Como lo hace notar CHACALTANA, Juan, "Los costos laborales efectivos: una estimación para el caso peruano", en: Costos Laborales en Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú, OIT, Lima, 1999.

Normalmente, en una economía con una fuerte presencia del sector informal como la peruana, donde el trabajo sumergido representa más de la mitad del total (Ficha 15), los problemas consecuentes resultan difíciles de encubrir. Sin embargo, creemos que actualmente tal situación ha llegado a tener proporciones desmesuradas y sangrantes que resultan recusables desde todo punto de vista y que ejemplifican en mucho el grado de desprotección de los trabajadores nacionales.

Como se evidencia en los datos de la Ficha 9, los trabajadores «sin contrato» no sólo son más que los que tienen un contrato indefinido o que los que lo tienen de carácter temporal, o que ambas categorías sumadas. Actualmente, en el Perú estos trabajadores son el 51.2% de todos los asalariados urbanos y se encuentran presentes no sólo en el sector de la microempresa o pequeña empresa, donde su presencia es más o menos común, sino que los encontramos también en la mediana y gran empresa en proporciones verdaderamente significativas.

En este sentido, en Lima Metropolitana, el número de trabajadores asalariados del sector privado «sin contrato», tomando como base las estimaciones de Chacaltana (1999), aumentó entre 1989 y 1997 a una tasa media del 9.2% al año, 4 puntos por encima del crecimiento medio del total de asalariados privados (5.2%). Por ello, se incrementó la participación de los trabajadores sin ningún tipo de contrato sobre el total, como se puede ver en el Gráfico 4, del 30.5% en 1989, al 41.2% en 1997. Los «sin contrato» aumentaron su importancia entre el total de ocupados, mientras los estables reducían su participación relativa del 49.1% al 26.3%, en el mismo período.

Gráfico 4



Según las estadísticas del Ministerio de Trabajo para el **Perú Urbano**, descritas en la Ficha 9, en 1997 el **51.2%** de los trabajadores asalariados del sector privado se encuentran en la categoría «sin contrato», mostrando el enorme volumen que representa actualmente el colectivo de los más desprotegidos, más de 1,240,000 personas. Es importante resaltar que estos trabajadores no tienen ningún tipo de

contrato, puesto que aquellos que se encuentran ocupados con un contrato solamente verbal de tipo permanente, se encuentran antes con la pregunta de si tiene un contrato permanente (verbal o escrito) o eventual, para después ser considerado sin contrato.

En la Ficha antes mencionada, también se puede observar las características más importantes de los trabajadores «sin contrato» en el Perú Urbano. Los trabajadores que no tienen ningún tipo de contrato son en su mayoría varones (71.5%), coincidiendo con lo que sucede en el total de ocupados (70.0%). Con relación a la edad, son los jóvenes los que más sufren para incorporarse al mercado de trabajo, por lo que el 69.7% de los ocupados hombres entre 14 y 24 años acepta un trabajo sin ningún tipo de vínculo contractual, del mismo modo que el 56.7% de las jóvenes. A su vez, el nivel de estudios es predominantemente de secundaria completa (34.7%) o incompleta (26.1%), pero es importante señalar que cuanto más elevado es el nivel educativo, es mayor la probabilidad de tener un contrato permanente. Por el contrario, cuanto menos años de estudios aprobados tiene el trabajador, es mayor la posibilidad de que se encuentre sin un contrato.

Por el lado de la demanda de trabajo urbano en el Perú, hay que señalar que la mayoría de estos trabajadores laboran en microempresas, en la medida que el 48.2% está ocupado en empresas de entre 2 y 4 personas y un 20.3% en las de 5 a 9 trabajadores, sumando el 68.5% del total «sin contrato». En la pequeña empresa (de 10 a 19 trabajadores) se encuentra el 12% de los trabajadores «sin contrato», en la mediana empresa (de 20 a 99) el 11.5% y en la gran empresa (100 a más trabajadores) el 7.8%. Asimismo, las actividades que más utilizan mano de obra sin ningún tipo de contrato son la Construcción (el 78% de todos los ocupados en este sector), Agricultura (71.0%), Servicios Personales (65.3%) y el Comercio al por menor (63.8%).

El recurso masivo a tan grave mecanismo de elusión de la legislación laboral en todos los tamaños de empresa, pone en evidencia, el abandono estatal de su rol de inspección y control de la aplicación de la normativa laboral, y lo responsabiliza directamente de la desprotección de este colectivo. En este sentido, hay que concluir este punto responsabilizando al Estado del crecimiento desmesurado del colectivo de trabajadores «sin contrato», puesto que no se puede soslayar que en ello se evidencia, como señala CHACALTANA, “la escasa capacidad de detección que tienen las instituciones encargadas de hacer cumplir la legislación laboral”, ya se trate del Ministerio de Trabajo o de EsSalud (sobre todo a nivel de inspección), como veremos detalladamente más adelante.

B. Las relaciones de trabajo encubiertas como relaciones civiles: otro rasgo típico del sistema de relaciones laborales de los años noventa

También ocupa un lugar destacado en el terreno del encubrimiento de las relaciones de trabajo el recurso a una modalidad de simulación relativa²⁹, por la cual las partes buscan ocultar la existencia de una relación de trabajo a partir de la suscripción de un contrato de naturaleza civil (principalmente de locación de servicios, aunque puede ser también de obra o mandato). Estamos ante dos contratos: uno aparente (civil o mercantil) y otro real (contrato de trabajo) que se superponen con la finalidad de eludir la aplicación de las normas laborales y de seguridad social a una prestación de servicios que cumple con todos los requisitos necesarios para ser considerada de carácter laboral, reducir costos y tener un manejo más flexible de la plantilla.

Por tanto, el nivel de protección que tienen estos trabajadores es bajísimo en la medida en que no gozan de ninguno de los beneficios que otorga la condición de trabajadores sujetos a un contrato de trabajo. Sin embargo, no se puede dejar de anotar que tienen por lo menos un *status* jurídico reconocido (civil) y muchas más posibilidades de recurrir al Poder Judicial para reclamar el reconocimiento de su condición de asalariados, partiendo del principio de primacía de la realidad y de los recibos por honorarios profesionales que emiten para cobrar por sus servicios que son un mediano punto de apoyo para interesar a la magistratura en el análisis de su caso.

Somos conscientes que en esta categoría se encuentran, por supuesto, prestaciones de servicios perfectamente acogibles dentro de la figura contractual civil; sin embargo, ello no da cuenta suficientemente del enorme crecimiento experimentado en los años noventa, lo que encuentra una explicación más razonable y acogible en la proliferación del recurso “generalizado, por no decir masivo”³⁰ a la figura de simulación antes mencionada.

Las estadísticas laborales agrupan a comisionistas, destajeros y honorarios profesionales, generando alguna duda sobre la validez del tratamiento conjunto de estas tres categorías de trabajadores, que sin embargo se resuelve cuando se

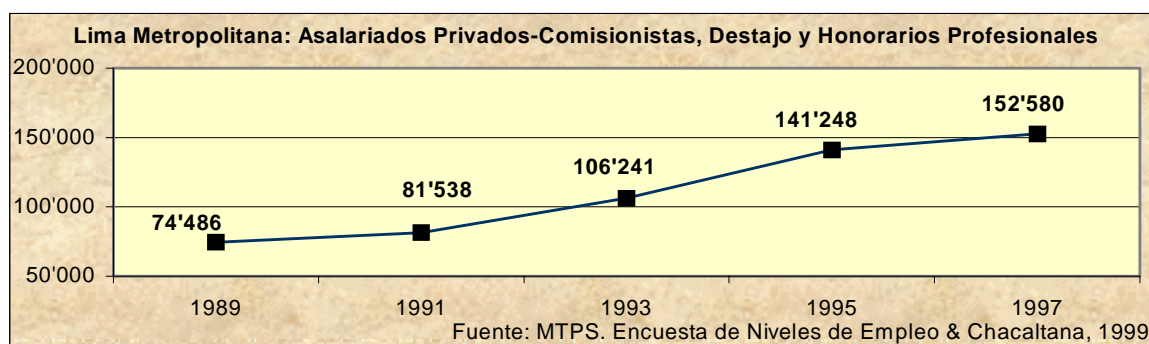
²⁹ Por tanto, se descartan los supuestos de simulación absoluta, que implican la creación de la apariencia de un contrato que las partes no quieren celebrar, y los supuestos de simulación relativa en los que el contrato aparente es el de trabajo y el real es el civil o mercantil, que se celebran con una finalidad distinta a la elusión de la legislación laboral y que pueden suscribirse, por ejemplo, con el objeto de obtener prestaciones de la seguridad social.

³⁰ En palabras de ELÍAS MANTERO, F., “La ‘elusión’ de los efectos del contrato de trabajo”, *Actualidad Laboral*, N° 268, 1998, pág. 10.

descubre que en los tres casos se está hablando de trabajadores contratados fuera del ámbito del derecho laboral, diferenciándose principalmente entre ellos por el distinto sistema que tienen de calcular su retribución: por resultado (destajeros), por tiempo (honorarios profesionales) y mixto (comisionistas).

Según las estimaciones de Chacaltana (1999), el número de asalariados del sector privado en Lima Metropolitana que son remunerados a través de comisiones, destajo u honorarios profesionales se duplicó entre 1989 y 1997, subiendo a 152,580 personas ocupadas en esta modalidad (Gráfico 5). Así, en este colectivo se registró una tasa media de crecimiento anual del 9.4%, 4.2 puntos por encima del incremento anual medio del total de asalariados privados (5.2%). De este modo, en este período, la participación de este tipo de trabajadores en el conjunto se elevó del 8.3% al 11.6%, lo que fue más intenso en las grandes empresas, que aumentaron el porcentaje de asalariados con este tipo de contrato del 2.8% al 14.7%. Asimismo, también en las pequeñas empresas del sector privado ocurrió una elevación de este tipo de trabajadores sobre los asalariados contratados del 8.6% en 1989, al 13.7% en 1997.

Gráfico 5



Por sectores, estas estimaciones para Lima Metropolitana muestran que este incremento se debió fundamentalmente a las grandes empresas industriales y del sector servicios. En este sentido, los asalariados que ganan comisión, destajo u honorarios profesionales en la industria aumentaron del 9.8% del total en 1989, al 13.9% en 1997. Sin embargo, es en la microempresa industrial donde más se encuentra estos trabajadores, en la medida que en 1997 el 20.5% de los asalariados de este tipo de empresa fueron contratados de esta forma. A su vez, en los servicios, los asalariados comisionistas, a destajo o que reciben honorarios profesionales elevaron su participación en el total del sector del 7.2% en 1989 al 11.9%, especialmente por las grandes empresas que pasaron de contratar en 1989 el 2.6% de sus trabajadores en estas condiciones para en 1997 hacerlo con el 19.0% de sus

asalariados. Por el contrario, el uso de este tipo de trabajadores en la construcción disminuyó durante este período del 5.6% al 0.9%, estando su uso prácticamente restringido a las pequeñas empresas de este sector.

Los datos de la Encuesta de Niveles de Empleo de 1997 procesados por el Ministerio de Trabajo específicamente para esta investigación pueden ser observados en la Ficha 9. Ahí, se puede ver que los trabajadores del Perú Urbano que son retribuidos a través de comisión, destajo y honorarios profesionales son en su mayoría varones (59.3%), pero representan menos que la media de la participación masculina sobre el total de los ocupados que reciben sus ingresos de una de estas maneras (70.0%). Por ello, el porcentaje de las mujeres sobre el conjunto de estos trabajadores (40.7%) es más significativo que el total (30.0%). Con relación a la edad de los que tienen estas modalidades de contratación, el 33.1% son varones adultos de 25 a 44 años y el 23.5% son mujeres en este grupo de edad (el 56.6% en total). Asimismo, la mayor parte de estos trabajadores tiene secundaria completa (35.6%) o incompleta (18.3%).

Respecto a la demanda de trabajo a Comisión, Destajo y Honorarios Profesionales en el Perú Urbano, estos ocupados trabajan en los extremos: o en empresas muy grandes, de 100 a más personas (25.5%), o muy pequeñas, de 2 a 4 personas (24.9%). Las actividades que más requerían este tipo de personal en 1997 fueron la industria de bienes de consumo (el 15.8% del total de ocupados en este sector), seguida de la industria de bienes intermedios (12.9%) y el comercio al por mayor (12.1%).

C. La «deslaborización» de los contratos de capacitación para el trabajo

En materia de capacitación para el trabajo, el Decreto Legislativo 728 (1991)³¹ estableció tres modalidades: formación juvenil, prácticas preprofesionales y aprendizaje, que, por mandato expreso de la misma norma, no generan vínculo laboral³² (por eso se habla de convenios y no de contratos), a pesar de reunir los tres

³¹ Actualmente las normas correspondientes a este tema se encuentran en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Formación y Promoción Laboral (Decreto Supremo 002-97-TR)

³² Artículo 24 de la norma últimamente citada (para los casos de formación juvenil y prácticas preprofesionales) y artículo 9 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo (Decreto Supremo 001-96-TR), para el contrato de aprendizaje.

requisitos esenciales para estar sujetas al Derecho del Trabajo³³. Estamos, pues, ante relaciones «deslaborizadas» o legalmente descalificadas como laborales, a partir de una consideración superlativa del factor formativo y de la necesidad de reducir al máximo los costos de contratación respecto del colectivo de los jóvenes y los estudiantes de nivel superior. Sólo pueden recurrir a ellas las empresas y entidades sujetas al régimen laboral de la actividad privada.

Las dos primeras modalidades «deslaborizadas» son las más comunes, y generan como **únicos derechos**, fuera de los formativos, los correspondientes al **pago de una «subvención» económica** no inferior a la remuneración mínima (salvo que la jornada sea menor a la ordinaria, en cuyo caso se calcula proporcionalmente a ésta) y a una **cobertura mínima en materia de enfermedades o accidentes** (que puede contratarse como seguro o asumirse directamente por la empresa o entidad)³⁴. La «subvención» no está sujeta a ningún tipo de retención (tributaria o de seguridad social) al no tener carácter remunerativo³⁵.

Por tanto, en este caso también estamos hablando de un nivel de desprotección significativo, tanto respecto de las normas estatales, cuanto de la imposibilidad de aplicación de los convenios colectivos al no estar considerados como trabajadores. Y la gravedad de la desprotección es mayor en el caso de los convenios de formación laboral juvenil, en la medida en que el único requisito exigido, como veremos a continuación, es el de la edad, que coge una amplia franja de 10 años (entre los 16 y 25 años), en los que se entra en el círculo vicioso de una contratación peor que la que en España se ha denominado «contrato basura». En los convenios de prácticas preprofesionales, se ha ampliado considerablemente el universo de los practicantes, al señalar que se aplica a estudiantes de centros de educación superior, que pueden ser universidades, institutos superiores u otras entidades públicas o privadas que brinden formación especializada o superior³⁶.

Para **prevenir la utilización fraudulenta** de estos convenios se ha previsto un conjunto de circunstancias que de presentarse convertirían a estos contratos formativos en contratos de trabajo comunes³⁷. Ellas son:

³³ Si bien la laboralidad no admite ninguna matización en el caso de la formación juvenil, sí habría alguna en el caso de las prácticas preprofesionales en el cual se puede asumir como regla general el carácter laboral de las mismas pero dejando abierta la posibilidad para que alguna de sus manifestaciones quede fuera, según el contenido concreto de la práctica.

³⁴ Artículos 12 y 20 de, Decreto Supremo 002-97-TR.

³⁵ Artículo 25 de la norma últimamente citada.

³⁶ Artículo 16 de la norma últimamente citada.

³⁷ Artículo 7 del Decreto Supremo 001-96-TR.

- Si el participante no es capacitado en la ocupación específica establecida en el Convenio.
- Si el participante no desarrolla sus prácticas en el área que corresponda a sus estudios técnicos o profesionales a que se refiere el Convenio.
- Si la relación continúa después de la fecha de vencimiento del Convenio, o de sus prórrogas, o excede el plazo máximo establecido por la Ley.
- Cuando el participante ha laborado anteriormente en la empresa, contratado directa o indirectamente por ésta, salvo que se incorpore a una actividad distinta. Contratado «directamente» significa mediante un contrato de trabajo indefinido o con plazo definido, e «indirectamente», a través de Empresas de Servicios o Cooperativas de Trabajadores.
- Cuando el participante demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas pertinentes del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, y su reglamento.

A continuación veamos esquemáticamente los principales rasgos específicos de estas modalidades.

a. Formación laboral juvenil

Objeto: proporcionar a los jóvenes entre **dieciséis (16) y veinticinco (25) años de edad**, los conocimientos teóricos y prácticos en el trabajo con el fin de incorporarlos a la actividad económica en una ocupación específica.

Para poder incorporar a un joven dentro de este sistema, éste debe encontrarse dentro de alguno de los siguientes supuestos: no haber culminado sus estudios escolares; haber culminado sus estudios escolares, pero no seguir estudios técnicos o superiores; y, haber seguido estudios técnicos o superiores, pero no haberlos concluido.

Tope máximo de convenios: el número de jóvenes en formación laboral, no podrá exceder el **40%** respecto del total del personal de la empresa.

Formalidades:

- El Convenio y sus prórrogas se deben celebrar por escrito.
- El convenio debe ponerse en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo en el plazo de 15 días naturales desde su celebración.

- El empleador debe llevar un Registro de Convenios de Formación Juvenil, debidamente autorizado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Duración: tendrá una duración máxima de **tres años en la misma empresa**, pudiendo suscribirse por períodos menores, sin que éstos en su conjunto excedan los tres años. Al estar vinculada la duración a una empresa concreta, el joven podrá pasar hasta **diez años** de su vida bajo esta modalidad siempre y cuando no trabaje más de tres años para cada empresa.

b. Prácticas preprofesionales.

Objeto: brindar orientación y capacitación técnica y profesional a **estudiantes y egresados de cualquier edad**, de Universidades e Institutos Superiores, así como de entidades públicas o privadas que brinden formación especializada o superior en las áreas que correspondan a su formación académica.

Duración de los convenios: en el caso de los estudiantes, el plazo máximo está condicionado por su calidad de estudiantes. En el caso de los egresados, el plazo máximo no podrá ser mayor al exigido por el centro de estudios como requisito para obtener el grado o título respectivo (suele ser de máximo un año).

Formalidades para la suscripción del Convenio de Prácticas:

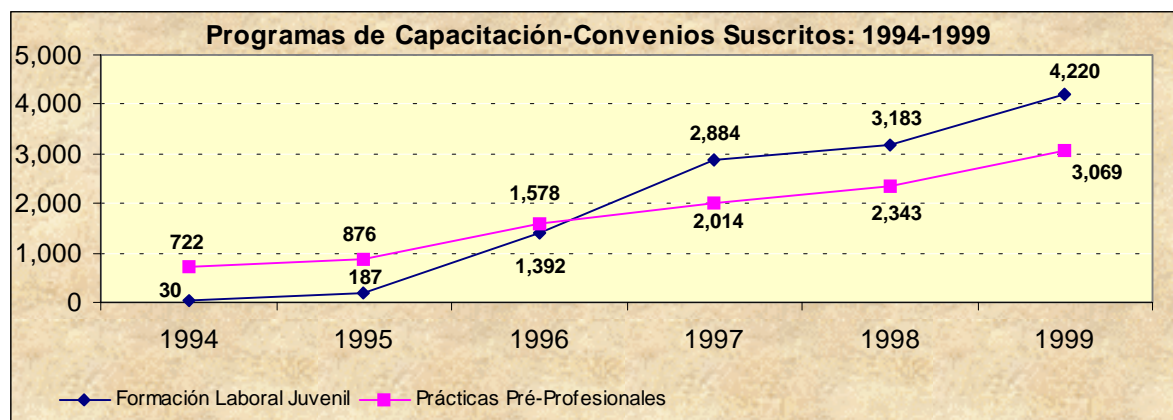
- El practicante debe ser presentado por su centro de enseñanza, mediante una carta en la que se acredite la calidad de estudiante o de egresado, y el área o áreas de actividades en que se requiere las prácticas, así como las exigencias de su duración.
- El Convenio y sus prórrogas se deben celebrar por escrito.
- El Convenio debe ponerse en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo en el plazo de quince días naturales contados desde su celebración.
- Los practicantes serán inscritos en un **Registro Especial** a cargo de la empresa, debidamente autorizado por Autoridad de Trabajo

Aunque el objetivo de los Convenios de Formación Laboral Juvenil y Prácticas Pre-Profesionales sea la capacitación, la sucesiva ampliación de los límites de edad y la extensión hasta un 40% de la proporción de trabajadores en las empresas para estos fines (además de la inclusión de estos jóvenes en la estadística de empleo), parecerían contradecir el espíritu de la ley. Con estas modificaciones, la utilización de estos convenios viene aumentando a cada año, aunque no hay muchas evidencias de empresas que lleguen a utilizar hasta el tope (Chacaltana, 99). Por otro lado, en el

Gráfico 6 se puede notar que la ampliación del límite de edad, de años y de tope de trabajadores en estas condiciones en la misma empresa contribuyeron a incrementar los convenios de formación laboral juvenil en casi un 50% en tan sólo dos años (1997-1999), con una estimación de un total de 4.220 durante 1999.

De este modo, el volumen anual de este tipo de convenio superó el de prácticas pré-profesionales en 1997, representando ya más de la mitad del acumulado entre 1994 y 1999. Así, en los últimos cinco años, se han suscrito 22,498 convenios, de los cuales el 52.9% corresponde al programa de formación laboral juvenil y el 47.1% al programa de prácticas pré-profesionales. En Mayo de 1999, estaban vigentes a nivel nacional 33,360 Convenios de Formación Laboral Juvenil y 10,329 de Prácticas Pré-Profesionales (casi la tercera parte del primero), de los cuales la mayoría está concentrada en Lima Metropolitana y en empresas con más de 100 trabajadores, presentando un promedio de subvención mensual de 410 y 587 soles, respectivamente (Ficha 11).

Gráfico 6



D. El trabajo familiar no remunerado

Se entiende por trabajo familiar no remunerado el llevado a cabo por el cónyuge y los parientes consanguíneos hasta el segundo grado³⁸, para el titular o propietario (persona natural, no jurídica) de un negocio, lo conduzca o no personalmente, con la finalidad de obtener ingresos para satisfacer las necesidades del núcleo familiar. En todo caso hay que reiterar que tal negocio no puede adoptar en ningún caso la forma de persona jurídica.

Esta definición está extraída de la única norma que se ocupa de esta modalidad laboral, la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad

³⁸ Padres, abuelos, hijos, nietos y hermanos.

Laboral (Decreto Supremo 003-97-TR), que además excluye del ámbito de las relaciones de trabajo a tales prestaciones de servicios, aunque no se trata de una exclusión absoluta, puesto que la misma disposición prevé la posibilidad de un pacto en contrario que otorgue naturaleza laboral a tales labores.

Sin lugar a dudas es una situación peculiar, puesto que la prestación de servicios termina redundando a favor del conjunto familiar³⁹, sin embargo, el volumen que está alcanzando en el Perú no deja de ser un elemento preocupante. En tal sentido, las estadísticas sobre trabajo familiar no remunerado en Lima Metropolitana descritas en la Ficha 3 señalan que este colectivo ha aumentado el 43,1% entre 1990 y 1997, lo que significó un incremento medio anual del 5.3%, 1,5 puntos por encima del crecimiento medio del conjunto de los ocupados, que en este período fue del 3.8%. En 1997, el número total de trabajadores en estas condiciones era de 167,082 en Lima Metropolitana, lo que representaba el 5.5% de los ocupados, o sea, un nivel similar al que representan los trabajadores domésticos o los empleadores.

Con relación al nivel de protección de este colectivo, es importante resaltar que el 84.4% de los trabajadores familiares no remunerados no tiene ningún tipo de afiliación a un sistema de prestación de salud, cifra más elevada que la media del conjunto de los ocupados (64.8%). Entre los que tienen un seguro de salud, son gran mayoría los afiliados al sistema público, caso que corresponde al 14.3% de los ocupados en esta categoría. A su vez, el 95.2% de los trabajadores familiares no remunerados no tienen ningún tipo de afiliación a un sistema de pensiones, siendo el colectivo más desprotegido en este aspecto. Por el contrario, solamente un 4.8% tiene algún tipo de pensión asegurada, de los cuales el 3.8% está en el sistema público.

E. Las amplísimas posibilidades de contratación a tiempo parcial y la minoración de los derechos correspondientes a los trabajadores que laboran menos de cuatro horas diarias

La contratación a tiempo parcial tiene actualmente un universo muy amplio de facilidades, puesto que se han suprimido todas las restricciones cuantitativas y cualitativas que restringían el recurso a esta modalidad de contratación. Los únicos requisitos existentes a la fecha tienen que ver con la necesaria escrituración del contrato (ni siquiera hay un modelo oficial) y la obligación de ponerlo en conocimiento

³⁹ En tal sentido, la jurisprudencia ha sido enfática cuando ha sostenido que *“los servicios que se prestan en el hogar o en relación con él por un miembro de la familia no generan remuneraciones de ninguna clase ni beneficios sociales”* (expediente 823-85/TT), y, que *“la relación familiar entre padre e hijo en labores comunes para el sustento familiar, sin pago de salario, no acredita una relación laboral sino una forma especial de trabajo en familia no generadora de beneficios sociales”* (expediente 2352-84/TT)

de la Autoridad Administrativa de Trabajo en los quince días siguientes a su suscripción.

Respecto de los derechos correspondientes a estos trabajadores, es usual en el Derecho Comparado el reconocimiento del mismo estatuto que les corresponde a los trabajadores a tiempo completo, matizado con el principio de proporcionalidad respecto de aquellos derechos que tienen una relación directa con la duración de la jornada pactada. En el Perú tal situación no se presenta más, puesto que por mandato expreso del artículo 13 del Decreto Supremo 001-96-TR la regla general es que *“los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro horas”*. Se considera cumplida esta exigencia (de cuatro horas) *“en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis (6) o cinco (5) días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro (4) horas diarias”*, según el artículo 14 de la misma norma.

A partir de tal precepto, a estos trabajadores se les ha privado expresamente de algunos significativos derechos laborales, como puede ser la estabilidad laboral, (no tienen protección contra el despido arbitrario)⁴⁰, la compensación por tiempo de servicios (que no se les paga)⁴¹ y las vacaciones (aunque la norma legal en este caso colisiona con el Convenio Internacional de Trabajo N° 52, ratificado por el Perú)⁴². Con ello se ha abierto una gran puerta para la contratación de personal con jornadas de 3 horas y 55 minutos⁴³, del cual es muy fácil desprenderse (no hay que pagar ninguna indemnización), resulta más barato (no hay que pagar el sueldo anual correspondiente a la compensación por tiempo de servicios) y se puede contar con ellos los doce meses de año.

Estadísticamente, el volumen de trabajadores sujeto a jornadas inferiores a cuatro horas no se puede precisar con exactitud, puesto que no existen datos estadísticos puntuales. Sin embargo, sí existe información respecto de los trabajadores que laboran menos de 14 horas semanales que en 1996 fueron el 9.5% de la población ocupada urbana en el Perú (véase Cuadro 2). Este porcentaje aumenta en el caso de los trabajadores independientes, de los cuales el 15.1% tuvieron jornadas inferiores a las 14 horas semanales, principalmente entre los profesionales (22.4%). Por el contrario, las categorías ocupacionales que menos trabajadores tienen trabajando con esta jornada laboral son los obreros (5.6%) y los trabajadores del hogar (6.1%). Hay que señalar que, a pesar de no tener datos tan detallados para 1997, el porcentaje de ocupados en el Perú Urbano que laboran menos de 14 horas a la semana se mantuvo en 9.5%.

⁴⁰ Artículo 22 de la LPCL.

⁴¹ Artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Supremo 001-97-TR).

⁴² Artículo 12,a) de la Ley de Consolidación de Descansos Remunerados de los Trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada (Decreto Legislativo 713).

⁴³ Cajeras de supermercado, por ejemplo.

Cuadro 2

Perú: Población Ocupada Urbana de 14 años y más por Tramos de Horas Trabajadas según Categoría Ocupacional (1996)							
	TOTAL	Hasta 14	15 a 35	36 a 47	48	49 a 59	60 y más
TOTAL	100.0	9.5	21.6	18.8	11.7	12.7	25.7
Obrero	100.0	5.6	12.2	18.0	22.6	14.6	27.1
Empleado	100.0	8.6	19.8	27.1	12.1	12.2	20.2
Trabajador Independiente	100.0	15.1	24.4	13.4	5.8	12.2	29.1
Profesional	100.0	22.4	31.7	16.5	5.9	10.4	13.0
No Profesional	100.0	14.9	24.2	13.3	5.8	12.3	29.6
Empleador	100.0	5.9	12.6	15.7	11.7	15.3	38.8
TFNR	100.0	-	50.3	17.1	5.5	10.3	16.7
Trabajador del Hogar	100.0	6.1	15.2	17.1	17.7	12.8	31.2
Otros	100.0	13.5	27.5	29.2	17.4	7.5	4.9

Fuente: INEI. Perú: Comportamiento del Empleo Urbano 1995-96 (Encuesta Nacional de Hogares, 1996).

Entre las características más importantes que se registraron en la Encuesta de Hogares de 1996 sobre el trabajador que labora menos de 14 horas a la semana se puede destacar, además de que son en su mayoría independientes (el 54.5% del total de ocupados con esta jornada), que están en empresas con menos de 5 personas (67.3%), especialmente en actividades relacionadas con la enseñanza (22.1%) o confección (15.6%) y que su lugar de trabajo es preferentemente un centro de trabajo (26.4%), aunque también son muchos los que laboran en su propia vivienda (24.1%) o en casa de sus clientes (16.0%).

F. Los trabajadores a domicilio: una realidad a la que la protección legal prácticamente no llega

Una de las expresiones del fenómeno de descentralización productiva que se vive en el mundo tras la sustitución del paradigma *fordista* por el *yamahista* ha sido el incremento de la utilización de una antigua modalidad de prestación de servicios: el trabajo a domicilio. Sin embargo, y en gran medida por su gran «invisibilidad», se trata de un fenómeno, que, como resalta VERDERA⁴⁴, ha merecido muy poca atención estadística y analítica, en un contexto en que nos encontramos con una profusa literatura respecto del sector informal. Por ello, su tratamiento no resulta fácil ni del todo claro, a pesar que tras los trabajos de SARA-LAFOSSE⁴⁵ y del propio VERDERA, antes citado, son de gran valor para llegar a acotar el universo del trabajo domiciliario.

⁴⁴ VERDERA V., Francisco, "Trabajadores a domicilio en el Perú", OIT, ETM-Santiago de Chile, 1998, pág. 1.

⁴⁵ "Campesinas y costureras", PUCP, Lima, 1983; y, "El trabajo a domicilio: antecedentes generales y análisis del caso de las confeccionistas", en BARRIG, Maruja, *Mujer Trabajo y Empleo*, ADEC/ATC, Lima, 1985.

Respecto del marco legal en que éste se desenvuelve, y que en mucho es concordante con el Convenio 177⁴⁶ y la Recomendación 184 de la OIT, hay que comenzar señalando que el trabajo a domicilio históricamente ha sido siempre considerado como modalidad de trabajo dependiente⁴⁷ y, por tanto, regido por el Derecho del Trabajo⁴⁸, a tal punto que la Constitución de 1979 se ocupó específicamente de ello en su artículo 50 en el que se establecía que “se reconoce al trabajador a domicilio una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores, según las peculiaridades de su labor”. Esta fórmula constitucional es bastante elocuente de la consideración jurídica que ha acompañado a esta modalidad de trabajo: un régimen especial de prestación de servicios laborales, es decir, que se trata de trabajadores subordinados, a efectos incluso de seguridad social, con un estatuto jurídico propio.

La Constitución actual, siguiendo con el laconismo que la caracteriza en materia de derechos sociales, no trae disposición alguna respecto del colectivo laboral aquí estudiado, abriendo de este modo las posibilidades para que las normas infraconstitucionales puedan asignarle libremente un régimen como el tradicional (sujeto al Derecho del Trabajo) u otro que los asimile a los trabajadores independientes. En la regulación actual tienen el tratamiento de trabajadores dependientes, con el siguiente régimen:

Definición legal: el contrato de trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por el empleador, sin su supervisión directa o inmediata, aunque éste último tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse⁴⁹.

Trabajadores excluidos: están excluidos del régimen de trabajo a domicilio los trabajadores domésticos o del hogar, el trabajo autónomo, el realizado en taller de familia o el trabajo familiar⁵⁰.

Formalidades:

- El contrato debe celebrarse por escrito y en triplicado y debe registrarse en el Ministerio de Trabajo.
- El empleador está obligado a llevar un registro de trabajadores a domicilio que sustituya al libro de planillas respecto de estos trabajadores⁵¹.

⁴⁶ Ratificado por el Perú el 10 de enero de 1997.

⁴⁷ Aunque se reconoce que se presta sin la supervisión directa e inmediata del empleador.

⁴⁸ Véase, sobre el particular, la Ley 2851 (1918) y, sobre todo, la Ley 8514 (1937), que se ocupó concretamente del trabajo a domicilio. Además de ello, el Decreto Supremo 017 (1961) les reconoció el derecho a percibir una retribución vacacional y el Decreto Ley 22126 les reconoció estabilidad laboral una vez transcurridos tres años de servicios. Asimismo, son asegurados obligatorios del sistema de seguridad social respecto de prestaciones de salud (artículo 3 de la Ley 26790) y de pensiones (Decreto Ley 19990), tanto en el sistema nacional de pensiones como en el sistema privado de pensiones.

⁴⁹ Artículo 87 del Decreto Supremo 003-97-TR.

⁵⁰ Artículo 89 de la norma últimamente citada. Respecto a la distinción entre trabajadores autónomos y a domicilio que realicen similares labores, hay que recurrir al criterio de subordinación que puede plantearse en la prestación de servicios, lo que conducirá a analizar en cada caso temas como la propiedad de las máquinas o insumos y los canales de comercialización y distribución que se utilicen (si son propios o de quien les solicita el trabajo). Sobre el particular, véase, GROMPONE, Romeo, “Talleristas y vendedores ambulantes en Lima”, Desco, Lima, 1985. En todo caso, el Convenio 177 de la OIT establece que no estamos ante un trabajador a domicilio cuando éste tiene un grado de autonomía y de independencia económica suficiente como para ser considerado un trabajador independiente.

⁵¹ Según el artículo 93 de la norma últimamente citada, en el Registro de Trabajo a Domicilio, deberán consignarse los siguientes datos: a) identificación del trabajador, b) la referencia a las fechas de suscripción del contrato de trabajo a domicilio y de su remisión a la Autoridad Laboral; c) el número de inscripción en la seguridad social del trabajador; d) la calidad y naturaleza de la obra encomendada así

Remuneración: será la fijada por el contrato de trabajo o el convenio colectivo, debiendo fijarse en base criterios de remuneración por producción, bajo la modalidad de valor hora o tarifa por bien o servicio producido⁵².

Derechos sociales:

- *Vacaciones:* el 8.33% del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador.
- *Compensación por tiempo de servicios:* El 8.33% del total de las remuneraciones percibidas durante el año cronológico anterior de servicios prestados al empleador.
- *Primero de mayo:* una treintava parte de las remuneraciones totales percibidas el mes inmediato anterior laborado, siempre que el trabajador tenga derecho acumulado a vacaciones y compensación por tiempo de servicios.
- *Seguridad social:* son asegurados obligatorios de EsSalud (prestaciones de salud) y del sistema de pensiones, sea este el público o el privado. No están comprendidos en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Manteniéndose el régimen jurídico laboral de estos trabajadores dentro de los cánones internacionales, su principal defecto es la **inaplicación del mismo**, con la estela de desprotección que ello conlleva, habida cuenta de la «invisibilidad» ya anotada y de las tremendas deficiencias del aparato administrativo del Estado en lo que hace a la detección de las elusiones de la legislación laboral y de la seguridad social⁵³. De allí que cobre validez la afirmación hecha por VEGA RUIZ cuando sostiene que “la empresa capitalista...impulsó la utilización clandestina del trabajo a domicilio, configurando poco a poco a quien lo prestaba como un trabajador fuera de los beneficios de la protección social”. Resaltando, a continuación, el alto componente femenino que tiene este tipo de trabajo, tanto por «idoneidad» femenina para tareas de confección y vestido y su «compatibilidad» con el papel social de la mujer en el hogar⁵⁴.

La evolución entre 1990 y 1996 del trabajo a domicilio en el Perú (véase Ficha 16) muestra que, cuantitativamente, éste se ha mantenido relativamente estable, alrededor de los 90,000 ocupados. Asimismo, la participación femenina entre estos trabajadores tendió a reducirse, bajando del 64.1% en 1990, hasta el 58.5% en 1996, mientras la edad media se elevó de 37.2 años a 42.8. Respecto a su origen, la mayoría de los trabajadores ocupados en su domicilio son migrantes, tendencia que aumentó en este período. Por su parte, el ingreso mensual tuvo una propensión a subir hasta 1993, pero en los años siguientes volvió a bajar, regresando a los niveles de inicio de la década.

como la remuneración convenida, indicando los factores intervinientes en su fijación; e) el monto y fecha de pago de la remuneración; f) el monto y fecha de pago de cualquier beneficio legal o pactado; g) el suministro o no de los materiales, herramientas, maquinarias o útiles para la producción y la modalidad o título en los que se otorga estos últimos, y, h) cualquier otra indicación o precisión relativa a la relación laboral que las partes estimen conveniente consignar.

⁵² Artículo 90 de la norma últimamente citada.

⁵³ Sobre el particular, sostiene M.L. VEGA RUIZ (“El trabajo a domicilio en el Perú”, LEG/REL, 1990), “queda en manos de la inspección el control de una actividad de la que no existen ni registros fidedignos, ni cualquier otro dato que permita tener indicios documentales de su existencia. Se trata de una relación ‘indeterminada’, que implicaría caso por caso un reconocimiento de su existencia por los Tribunales Laborales, lo que resulta obviamente impracticable. Aunque esta premisa fuera posible o existieran datos para la identificación de estos trabajadores, el principio de inviolabilidad de domicilio garantizado por la Constitución no permite a los funcionarios administrativos el ingreso a las viviendas, necesitando en su caso una autorización judicial”.

⁵⁴ VEGA RUIZ, M.L., ob. cit.

En este sentido, hay que señalar que, en 1996, el trabajador a domicilio *típico* era una mujer migrante con edad comprendida entre los 36 y 40 años, con un ingreso alrededor de los 150 soles, que trabajaba entre 35 y 40 horas en actividades relacionadas con el sector textil y de confecciones y que no tenía ninguna afiliación a un sistema de pensiones.

G. Trabajadores domésticos: una categoría desprotegida históricamente

Con una regulación laboral especial que sustancialmente se produjo en 1957, los trabajadores domésticos se definen legalmente como “aquellos que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, cocina, asistencia y demás propias de la conservación de una residencia o casa habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el patrón o sus familiares”⁵⁵; agregando que “el servicio doméstico comprende las labores de amas de llaves, cocineros, lavanderas, mayordomos, niñeras, porteros, jardineros, servicios de mano y demás que se realicen en una residencia o casa habitación”⁵⁶.

Estos trabajadores están sujetos a período de prueba (15 días) y tienen como derechos compensación por tiempo de servicios (15 jornales por año de servicios) y vacaciones (15 días por cada año de servicios), siendo, además, asegurados regulares del Seguro Social de Salud (si tienen una jornada mínima de 4 horas diarias) y del Sistema de Pensiones Público o Privado.

Traemos a colación a este colectivo de trabajadores porque además de ser cuantitativamente significativo (el 5% de la PEA ocupada para 1997, según puede verse en la Ficha 3) es proverbial su situación de desprotección, al tener un margen de inaplicación de las normas laborales verdaderamente elevadísimo. Sirva como dato que en materia de seguridad social el 94% de ellos no está afiliado al sistema de pensiones (público o privado) y el 87.2% tampoco tiene ninguna cobertura en materia de salud, como se puede apreciar en la Ficha 13.

H. La contratación temporal: un instrumento de desprotección de gran crecimiento, que muy recientemente se encuentra estancado por la explosión de los trabajadores «sin contrato»

Junto a la presunción de plazo indefinido de los contratos de trabajo que no se pronuncian sobre su duración, la legislación peruana ha previsto un enorme abanico de contratos temporales, que si bien están sujetos al principio de causalidad, los motivos son tantos y tan laxos que permiten un uso casi indiscriminado de esta clase de relación de trabajo, con la estela de precarización y desprotección que trae el tener a un volumen considerable de la plantilla con la espada de Damocles de la no renovación del contrato al menor intento de exigir no una mejora en sus condiciones de trabajo sino tan sólo el cumplimiento de lo previsto legalmente o incluso en el

⁵⁵ Artículo 1 del Decreto Supremo N° 23-DT, de 30-04-1957.

⁵⁶ Artículo 1 de la Resolución Suprema N° 18, de 14-12-1957.

propio contrato de trabajo. Ni que decir, además, del letal efecto que ha tenido el uso masivo de la contratación temporal respecto del ejercicio de los derechos colectivos, ya sea porque el nivel de rotación de mano de obra impide materialmente que se cumpla con el requisito legal de superación del período de prueba para poder sindicarse, o por la actitud defensiva *asindical* que observan los trabajadores temporales en un contexto de acusada falta de empleo adecuado como el peruano. Veamos, sucintamente el régimen jurídico de la contratación temporal en el Perú para luego ver sus dimensiones cuantitativas, partiendo de la certeza de que la regulación, como se reconoce explícitamente en el estudio más serio sobre el particular, en la normativa legal “no son pocas las contradicciones y discordancias que pueden detectarse”, siendo así que se regulan “modalidades que no responden a primera vista a un esquema de temporalidad, e incluso tipos contractuales de naturaleza inequívocamente estable que aparecen regulados en principio como limitados en el tiempo, subvirtiendo su naturaleza”⁵⁷.

Tipos de contratos temporales: a partir de la denominación contratos «sujetos a modalidad», la legislación peruana ha previsto una lista de **once contratos temporales**, agrupados en cinco categorías (tres ordinarias y dos especiales), a lo que ha agregado una disposición que rompe con el carácter taxativo de la relación antes mencionada y permite ampliar considerablemente ese universo al establecer que “*cualquier otra clase de servicios sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse*”⁵⁸. Los contratos expresamente regulados en la ley son los siguientes:

Contratos temporales ordinarios y duración⁵⁹:

- **Los contratos de naturaleza temporal:** que responden a una necesidad relacionada con modificaciones introducidas en la marcha de la empresa. Pueden ser de tres tipos: *por inicio o lanzamiento de nueva actividad*⁶⁰ (máximo 3 años), *por necesidades del mercado* (máximo 5 años), y *por reconversión empresarial* (máximo 2 años).
- **Los contratos de naturaleza accidental:** que se celebran por el acaecimiento de un suceso imprevisto, pasajero y extraño a la voluntad de la empresa. Pueden ser de tres tipos: *ocasional* (máximo 5 años), *de suplencia* (la reincorporación del trabajador), y *de emergencia* (máximo 5 años).
- **Los contratos de obra o servicio:** que no se encuentran sujetos por ley a un plazo máximo de duración, pero el mismo deberá pactarse en el contrato de

⁵⁷ SANGUINETI RAYMOND, W., “Los contratos de duración determinada”, ARA Editores, Lima, 1999, pág. 16.

⁵⁸ Artículo 82 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo 003-97-TR).

⁵⁹ Artículos 53 a 71 de la norma últimamente citada.

⁶⁰ El artículo 57 de la norma últimamente citada entiende como nueva actividad “*tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa*”. Esta inclusión del **incremento de las actividades existentes como justificación de la contratación temporal** es de una gran novedad incluso en el Derecho Comparado y parece a todas luces desmedida al no exigirse siquiera que se trate de un incremento de carácter coyuntural, por lo que se puede concluir que se trata de una amplísima vía por la cual se relativizará al máximo el requisito de causalidad que preside la regulación de la contratación temporal.

trabajo, siendo además necesario precisar las circunstancias o la labor específica que motiva la contratación. Puede ser de tres tipos: *para obra determinada o servicio específico* (la culminación de la obra o servicio), *intermitente* (máximo 5 años), y *de temporada* ⁶¹.

- En los casos en que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco años ⁶².

Contratos temporales especiales:

- **Los celebrados en empresas dedicadas a la exportación no tradicional:** cuya duración es la que corresponda a la ejecución de un contrato de exportación.
- **Los celebrados en los CETICOS⁶³ (zonas francas):** en función de la naturaleza accidental o eventual de los servicios que se prestan en los CETICOS.

Formalidades: El contrato y sus prórrogas deben celebrarse por escrito (en triplicado), consignándose expresamente su duración y la causa de su temporalidad y deben registrarse ante la Autoridad de Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su suscripción.

Derechos: Tienen los mismos derechos y beneficios que los trabajadores permanentes. Están sujetos al período de prueba como ellos y en materia de estabilidad laboral, si superaron el período de prueba y son despedidos arbitrariamente tienen derecho a una indemnización equivalente a un sueldo y medio por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con un tope máximo de 12 sueldos.

En lo que hace a la **evolución cuantitativa** del trabajo tenemos en la Ficha 10 que en 1994 y 1995, el crecimiento del total de contratos temporales en Lima fue superior al 15% al año. Sin embargo, entre 1996 y 1998, los contratos temporales registrados en Lima aumentaron anualmente solo el 1.2%, mientras en el total nacional lo hizo en el 1.1%. Como se nota en el Gráfico 7, en todo el período (1994-1998), la elevación del

⁶¹ Labores de naturaleza permanente que no deberían ser objeto de contratos temporales. Para salvar tal incoherencia el artículo 69 de la norma últimamente citada establece que “*si el trabajador fuese contratado por dos temporadas consecutivas o tres alternadas tendrá derecho a ser contratado en las temporadas siguientes*”. A partir de ello, parecería ser que la única razón para darle el carácter temporal sería el permitir eludir la contratación indefinida con el sólo recurso de no reiterar la contratación de un mismo trabajador.

⁶² Artículo 74 de la norma últimamente citada.

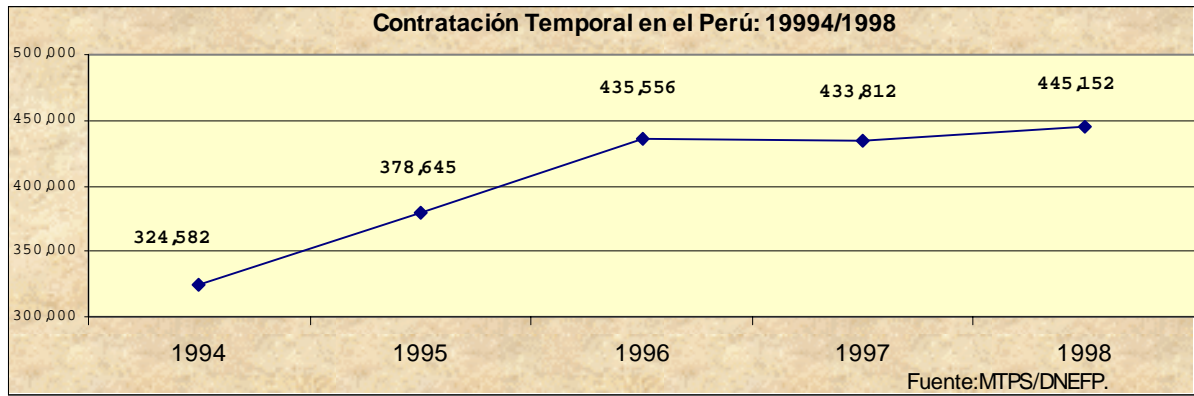
⁶³ Centros de Exportación, Transformación, Industria, Comercialización y Servicios, que reemplazan a las zonas francas de Matarani, Tacna y Paita.

total de temporales en el Perú (8.2% al año) se dio fundamentalmente por la mayor utilización de los contratados por Obra o Servicio (13.3%). El estancamiento en materia de contratación temporal entre 1996 y 1998 es paralelo al tremendo crecimiento que tiene el colectivo de trabajadores «sin contrato» en el mismo período, de allí que no sería nada aventurado intentar relacionar los dos temas y concluir que el estancamiento de un colectivo responde al crecimiento del otro.

Por **sectores**, hay que resaltar que los contratos temporales de Lima aumentaron ligeramente su volumen anual entre 1996 y 1998 (2.5%), basados en la expansión de este tipo de contratación en las ramas de Administración Pública y Defensa (34.9%) y Actividades Inmobiliarias y Alquiler (33.9%). Por el contrario, bajaron el total de contratos temporales en la Agricultura (-52.8%), la Industria Manufacturera (-25.1%) y Hoteles y Restauración (-24.9%). En este sentido, entre 1996 y 1998, los contratos temporales tuvieron el siguiente comportamiento sectorial en Lima:

1. Los **Temporales**: disminuyeron el 3.8%, especialmente en las ramas de Construcción (-48.2%), Hoteles y Restaurantes (-36.3%) y Transportes y Comunicaciones (-34.0%). Por el contrario, los sectores que más utilizaron este tipo de contrato fueron la Administración Pública y Defensa, donde más que duplicaron (102.6%).
2. Los **Accidentales**: han reducido en un 39.4%, en este período, fundamentalmente en actividades como Administración Pública y Defensa (-98.0%), Minas y Canteras (-85.3%) y Transportes y Comunicaciones (-84.2%). Por otro lado, presentaron aumentos en el uso de este tipo de contrato la Agricultura (66.7%) y el Comercio (20.6%).
3. Por **Obra o Servicio**: aumentaron el 30.6% en dos años, principalmente en los sectores de Transportes y Comunicaciones (147.3%) e Intermediación Financiera (136.3%). A su vez, disminuyeron especialmente el número de los contratos por Obra y Servicio en la Agricultura (-95.9) y Electricidad, gas y agua (-27.5%).

Gráfico 7



I. La desprotección en la administración pública: la «laboralización» de la prestación de servicios para aprovechar mejor la flexibilidad privada

El empleo público está cruzado en los años noventa por dos tendencias pronunciadas: de un lado, su volumen viene reduciéndose constante y considerablemente (véase Ficha 4), y, de otro, es cada vez mayor el número de entidades públicas que se acoge al Régimen Laboral de la Actividad Privada.

Y esta última tendencia no responde a una especial vitalidad del Derecho del Trabajo en el Perú que lo estaría llevando a penetrar briosamente en un terreno que antes estaba reservado para el Derecho Administrativo; sino que la «laboralización» se está produciendo, entre otras razones, por los rangos de mayor desprotección que tiene el estatuto jurídico del trabajador frente a los del servidor público. Ello abre las puertas para que se puedan utilizar en el sector público todas las modalidades de prestación de servicios hasta ahora analizadas en este informe: «sin contrato», servicios no personales⁶⁴, locación de servicios, contratos de capacitación para el trabajo, tiempo parcial inferior a cuatro horas, intermediación laboral, etc. Esta situación se presenta concordantemente con la política de prohibición de contratación de personal por mandato de las normas de austeridad.

Así tenemos, que para 1998 la Directiva N° 002-98-OIOE⁶⁵, tras prohibir la celebración de contratos de trabajo de carácter indefinido (punto 2.3.1) establece que se podrán celebrar contratos de locación de servicios “siempre que se trate de labores de limpieza, transporte, procesamiento de datos, comunicación, capacitación, impresos gráficos, instalación, mantenimiento, seguridad, servicios judiciales, legales, notariales y similares” (punto 2.4.1). A lo que se agrega que se pueden celebrar contratos de servicios no personales (también civiles) cuando “estén orientados al ejercicio de labores de carácter estrictamente eventual o accidental” (punto 2.4.2). En ambos casos, no se toma en cuenta para nada el carácter subordinado o no de los servicios, por lo que se impulsa que se acuda a alguna modalidad de intermediación laboral (cooperativa o empresa de servicios) para que se encargue de los mismos. Y ello no sólo en labores de carácter complementario (limpieza, seguridad, etc.) sino también en otras que forman parte de la actividad ordinaria de las entidades, como se comprueba con el caso del Registro Público de Minería que exponemos en el punto III.5.

3. MECANISMOS A DISPOSICIÓN DEL TRABAJADOR O DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO PARA LOGRAR LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEL TRABAJO EN CASO DE ENCUBRIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL.

⁶⁴ Así ELÍAS MANTERO (ob. cit., págs. 10 y 12) sostiene que el gran promotor de esta modalidad de elusión del contrato de trabajo y quien más está recurriendo a ella es, aunque parezca extraño, el propio Estado y la utilizan los tres poderes de que se compone.

⁶⁵ La Oficina de Instituciones y Organismos del Estado encargada de establecer la política de personal de las distintas entidades estatales.

El control del cumplimiento de las normas laborales se lleva a cabo a través de tres mecanismos: registro administrativo de contratos, inspección de trabajo y procesos administrativos y judiciales. A continuación presentamos sus principales rasgos.

A. EL SISTEMA DE REGISTROS ADMINISTRATIVOS

En el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, existe un sistema de registros administrativos cuya función es recibir y archivar la documentación referida, sobretudo, a las distintas modalidades contractuales, con el fin de contar con información sobre los colectivos contratados atípicamente y ejercer una labor tuitiva sobre ellos, tanto en el terreno de la prevención de incumplimientos como de control, complementario con el sistema de inspecciones que a continuación reseñamos.

Los registros más trascendentes son los referidos a Contratos de Trabajo Sujetos a Modalidad, Convenios de Prácticas Preprofesionales y de Formación Laboral Juvenil, Contratos a tiempo parcial y Contratos de trabajo a domicilio.

B. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Uno de los principales mecanismos para lograr la aplicación de las normas laborales es, sin lugar a dudas, la inspección de trabajo. Y por tanto, de la actividad de esta institución se pueden extraer consecuencias muy sólidas respecto de los niveles de protección existentes en el país. Y también es válida la opción inversa, que nos lleva a plantear que la inaplicación más o menos generalizada de las normas laborales tiene que ver directamente con el escaso funcionamiento de la institución aquí analizada. Por ello, a la par que presentar el régimen jurídico de la inspección presentaremos también un balance de sus actividades, que se muestra totalmente coherente con las premisas aquí propuestas inicialmente.

a. Régimen Jurídico

El control del cumplimiento de las normas laborales se desarrolla básicamente a través del sistema de inspecciones a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, el mismo que desarrolla diversos planes inspectivos, los que se encuentran regulados por el Reglamento de Procedimientos de Inspección del Trabajo (Decreto Supremo N° 004-97-TR), complementado por la Resolución Ministerial N° 087-96-TR, la Resolución Ministerial N° 030-97-TR y la Resolución Ministerial N° 076-97-TR.

La Inspección de Trabajo es la modalidad más importante de control de cumplimiento de las normas laborales, tanto de carácter legal como convencional. Para dichos efectos se ha asignado la función inspectiva al Ministerio de Trabajo y Promoción Social, la cual incluye, además de la orientación sobre derechos y deberes y la información frente a vacíos legales, el campo de la supervisión del cumplimiento de las normas legales y convencionales en materia de trabajo y de las normas básicas de higiene y seguridad ocupacional.

Dicha función inspectiva se cumple a nivel nacional a través de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción Social, y de manera inmediata mediante la labor de los Inspectores de Trabajo.

Para el cumplimiento de esta función se ha diseñado un sistema de “**visitas inspectivas**”, las mismas que pueden ser precedidas por “**diligencias previas**” destinadas a dar fe de lo verificado y recabar información acerca del cumplimiento de determinadas obligaciones legales o convencionales a cargo del empleador.

En esa línea existen dos clases de inspecciones: las Inspecciones Programadas y las Inspecciones Especiales o No Programadas.

Las **Inspecciones Programadas** son aquellas que se encuentran consideradas dentro de la planificación elaborada por la Autoridad Inspectiva (de oficio) y tienen por objeto constatar el incumplimiento de las disposiciones legales y prevenir los riesgos laborales. En caso de comprobarse el incumplimiento se otorga un plazo para subsanar las infracciones constatadas, el mismo que no podrá ser inferior a diez días ni superior a sesenta días hábiles, luego de los cuales se llevará a cabo la Reinspección correspondiente. Las infracciones constatadas y no subsanadas serán sancionadas con multa.

Las **Inspecciones Especiales o No Programadas**, son de carácter excepcional, y se llevan a cabo para verificar hechos expresamente determinados y vinculados a la relación laboral que requieran de una inmediata y urgente comprobación o que evidencien un notorio incumplimiento de las normas legales o convencionales. Estas inspecciones se efectuarán a pedido de parte del trabajador, del empleador, de la Autoridad Administrativa de Trabajo o del Poder Judicial. De comprobarse la violación de la norma legal o convencional se impondrá la multa correspondiente al empleador.

Asimismo, las Inspecciones Especiales se efectuarán para verificar el cumplimiento de las normas laborales vigentes en las Cooperativas de Trabajadores.

Si intentamos una **valoración de esta regulación jurídica** hemos de decir que, siendo perfectible, es una regulación más o menos idónea. Debiendo agregarse, inmediatamente, que los problemas que se presentan en materia de inspección se deben, por un lado, a limitaciones cuantitativas (que se verán a continuación), y, por otro, a una política estatal de minimización del papel de este instituto, que ha llevado a la adopción de disposiciones, como la Resolución Ministerial 062-99-TR (31-03-1999) que dispone *“archivar la totalidad de los expedientes de procedimientos de inspección y de conciliación de defensa y asesoría legal que a la fecha de vigencia de la presente Resolución Ministerial se encuentren en trámite”* (artículo 3). Y agrega, como si fuera poco, que el importe de las multas impuestas en un procedimiento de inspección de trabajo, que se encuentren pendientes de pago con o sin cobranza coactiva *“serán rebajadas en un ochenta por ciento (80%), siempre que el empleador cancele el veinte por ciento (20%) de la misma hasta el 15 de abril de 1999”* (artículo 4).

b. Información estadística: la práctica inexistencia de la inspección laboral

Se han hecho esfuerzos denodados para conseguir que las autoridades del Ministerio de Trabajo (incluyendo entrevistas al más alto nivel) nos hagan llegar información estadística actualizada sobre la inspección de trabajo, sin embargo no ha sido posible obtenerla, más allá de un dato verdaderamente elocuente brindado por fuentes fidedignas: en el Ministerio de Trabajo hay sólo tres inspectores de carrera, y los demás (63 en Lima Metropolitana) son todos trabajadores contratados bajo la modalidad civil de «servicios no personales»⁶⁶, con lo que tenemos la paradoja que los que van a controlar la aplicación de la normativa laboral son víctimas directas de la elusión de ésta.

Ante la ausencia de información estadística actualizada, tomaremos los datos que para 1996 utilizó un estudio que OIT encargó a ADEC/ATC.

⁶⁶ Sobre el particular, la revista Actualidad Laboral en su número 263 de mayo de 1988 (pág. 7) menciona que *“tenemos conocimiento que muchas dependencias del Estado utilizan esta modalidad de contratación para evitar las responsabilidades derivadas del contrato de trabajo. Según fuentes bien informadas esta práctica la realiza el propio Ministerio de Trabajo nada menos que con los inspectores de trabajo que han sido contratados bajo esta modalidad (resaltado del original).”*

En este trabajo se recogen los datos sobre la inspección de trabajo y las de otros organismos cercanos (seguridad social) o no tanto (órganos tributarios o municipales) que arrojan datos verdaderamente esclarecedores sobre el porqué de tanto incumplimiento de la normativa laboral. El 95% de las pequeñas y microempresas industriales de Lima Metropolitana nunca ha recibido ningún tipo de inspección por parte del MTPS. En relación a las inspecciones de la Seguridad Social, las empresas entrevistadas en las cuales no hubo ningún control por parte de este organismo bajaban al 78.4%, pero otro organismo estatal como la Sunat fiscalizó una o más veces el 45.8% del total de estas empresas. En el caso de las competencias de los órganos locales, el 59.1% de las pequeñas y microempresas recibió alguna inspección del Municipio. Por ello, sería posible avanzar mucho en poco tiempo si se suscriben convenios de inspección conjunta e intercambio informatizado de los datos de las empresas peruanas entre los organismos fiscalizadores, como acontecerá ahora entre la Sunat y la Seguridad Social.

C. LAS VÍAS ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Además de las vías registral e inspectiva, existen las vías administrativa y judicial mediante las cuales los afectados pueden exigir el cumplimiento de las normas laborales.

La vía administrativa comúnmente se da en el caso de instituciones públicas y respecto de los servidores públicos. Sin embargo, de manera excepcional puede darse en instituciones de régimen privado que están sujetas a órganos rectores de naturaleza pública como ocurre en el caso de las universidades privadas que están sujetas en algunas materias a la competencia del Consejo de Asuntos Contenciosos Universitarios (CODACUN). Esta vía funciona, normalmente con carácter previo a la vía judicial, y es de utilización general, tanto en el régimen privado o público ante el incumplimiento de una norma laboral, sea esta de naturaleza legal o convencional.

Respecto de los reclamos judiciales, éstos pueden hacerse estando vigente la relación laboral o una vez terminada. Tienen una duración más o menos grande y son la última opción frente al incumplimiento empresarial, entrañando un alto riesgo de represalias si es que se plantean cuando el contrato está en vigor⁶⁷.

⁶⁷ Bien es cierto que el despido de un trabajador por haber presentado una queja o participado en procedimiento contra el empleador es considerado nulo (artículo 29.c) del Decreto Supremo 003-97-TR); sin embargo, la jurisprudencia ha relativizado mucho la vigencia de tal disposición al exigir una relación de

Debemos dedicar unas líneas a los temas que pueden ser materia de la vía judicial. Sobre el particular, debemos señalar que esta vía está regulada actualmente por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636), la misma que establece diversas formas de determinar la competencia, siendo la más importante para los efectos del presente informe la competencia por razón de materia. Dicha competencia es la siguiente:

1. Las Salas Laborales, que tienen competencia para conocer en primer grado los temas constitucionales (acción popular), la impugnación de laudos arbitrales, los temas contenciosos administrativos, los conflictos de competencia y de autoridad entre juzgados, las quejas de derecho por denegatoria de apelación, la homologación de conciliaciones, etc.
2. Los Juzgados de Trabajo, con competencia para asuntos individuales (impugnación de despido, cese de hostilidad, pago de remuneraciones y beneficios - mayores a 10 URP -, etc.), así como para conflictos intra e inter sindicales, materia de sistema privado de pensiones, etc.
3. Los Juzgados de Paz Letrados, que tienen competencia para conflictos individuales menores (pago de remuneraciones y beneficios menores a 10 URP, impugnación de sanciones disciplinarias, sobre derechos del régimen del trabajo del hogar, etc).

En cuanto a su planteamiento según esté vigente o no la relación laboral, tenemos en el primer caso, algunos supuestos de acción popular y acción contencioso administrativa; el proceso sobre cese de hostilidad; sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales; sobre ejecución de resoluciones administrativas; sobre entrega, cancelación o redención de certificados, acciones o pólizas; sobre temas del sistema privado de pensiones; sobre pago de remuneraciones, e impugnaciones de sanciones administrativas.

De otro lado, dentro de los procesos que se inician una vez concluida la relación laboral encontramos la impugnación de despido (despido nulo y arbitrario), y los procesos mencionados anteriormente, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones correspondientes (actualmente dos años desde la extinción del contrato de trabajo).

inmediatez muy rígida entre la queja o demanda y el despido, de manera tal que si el empleador deja pasar dos o tres meses para proceder a este último ya quedaba sin amparo judicial el trabajador.

En el supuesto que se trate de una **vulneración de un derecho constitucional**, también existe la posibilidad de plantear una garantía constitucional (acción de amparo, principalmente), que tiene un trámite preferente y sumario pero que en muchos casos requiere del agotamiento de vías previas que le restan eficacia en el terreno laboral.

4. REPERCUSIONES PRÁCTICAS DEL ENCUBRIMIENTO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO EN LA PROTECCIÓN FORMAL O EFECTIVA DEL TRABAJADOR

En lo que hace a la desprotección del trabajador en los distintos supuestos de encubrimiento de la relación laboral, de lo dicho hasta aquí puede concluirse que este fenómeno se presenta en distinto grado según cada supuesto. Y ello teniendo presente que no se puede responder con datos estadísticos en todos los campos referidos a la protección, pero partiendo también de la convicción de que muchas de estas modalidades tienen parte importante de su razón de ser en que significan menores costos para los empresarios, además de permitirles también un manejo mucho más flexible del volumen de plantilla frente a agresiones exógenas de carácter económico o incluso normativo-laboral y de ser vehículos muy efectivos para socavar la tutela colectiva de los trabajadores, todos ellos pilares importantes sobre los que se asienta el nivel de protección de la masa laboral.

A partir de ello, presentaremos un cuadro esquemático en el que se contesta si existe o no protección en los diversos items planteados por el esquema original incluyendo a efectos comparativos a los trabajadores destacados (relaciones triangulares) y a los trabajadores independientes. Luego pasamos a exponer los datos existentes sobre remuneraciones, seguridad social, libertad sindical y negociación colectiva.

Cuadro 3

Protección de los Trabajadores en el Perú por Modalidad de Contrato - según la ley y según la práctica

Modalidad	Sin contrato		Locación de Servicios ¹		Contrato a Tiempo parcial		Capacitación		Trabajo a Domicilio	
	según ley	según práctica	según ley	según práctica	según ley	según práctica	según ley	según práctica	según ley	según práctica
Condiciones de empleo y remuneración										
sin protección	X	X								X
sin protección suficiente			X	X	X	X	X	X	X	
suficientemente protegido										
Condiciones de higiene y seguridad										
sin protección	X	X	X	X						
sin protección suficiente					X	X	X	X	X	X
suficientemente protegido										
Seguridad Social										
sin protección	X	X	X	X		X	X	X		X
sin protección suficiente					X				X	
suficientemente protegido										
Libertad Sindical										
sin protección	X	X		X		X	X	X		X
sin protección suficiente			X		X				X	
suficientemente protegido										
Negociación Colectiva										
sin protección	X	X		X		X	X	X	X	X
sin protección suficiente			X		X					
suficientemente protegido										
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales										
sin protección	X	X		X			X	X		X
sin protección suficiente			X		X	X			X	
suficientemente protegido										
Modalidad	TFNR ²		Contrato Temporal		Trabajador Doméstico		Trabajador Destacado		Trabajador Independiente	
	según ley	según práctica	según ley	según práctica	según ley	según práctica	según ley	según práctica	según ley	según práctica
Condiciones de empleo y remuneración										
sin protección	X	X				X				
sin protección suficiente				X	X		X	X	X	X
suficientemente protegido			X							
Condiciones de higiene y seguridad										
sin protección	X	X				X				
sin protección suficiente				X	X		X	X	X	X
suficientemente protegido			X							
Seguridad Social										
sin protección	X	X				X		X		X
sin protección suficiente							X		X	
suficientemente protegido			X	X	X					
Libertad Sindical										
sin protección	X	X		X	X	X		X		X
sin protección suficiente			X				X		X	
suficientemente protegido										
Negociación Colectiva										
sin protección	X	X		X	X	X		X		X
sin protección suficiente			X				X		X	
suficientemente protegido										
Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos individuales										
sin protección	X	X				X				
sin protección suficiente				X	X		X	X	X	X
suficientemente protegido			X							

Nota: (1) En esta columna se hace referencia a los trabajadores dependientes que ven oculta su relación laboral bajo la figura civil de locación de servicios.

(2) Trabajador Familiar No Remunerado.

A. Diferencias salariales

En lo que hace al tratamiento salarial, en distintos estudios de la OIT respecto del costo laboral de los trabajadores del sector manufacturero según tipo de contrato tenemos que para 1996 la hora de un trabajador permanente tenía un valor de 2.20 dólares, en tanto que la de un trabajador temporal era de 1.37 dólares y la de un trabajador «sin contrato» era de 1.08 dólares. Esta misma secuencia se mantiene prácticamente en los años siguientes, teniendo que en 1998 el costo laboral por hora de un trabajador con un contrato indefinido ascendía a 2.04 dólares, mientras que el correspondiente a un contrato temporal era de 1.32 dólares y el de un trabajador «sin contrato» era de 0.97 dólares (Véase Ficha 14). Estas cifras son bastante elocuentes en lo que hace al nivel del costo que representan cada una de estas modalidades, puesto que nos muestran que más de la mitad de los asalariados peruanos, que se encuentran en la categoría «sin contrato», tienen unos costos equivalentes a menos de la mitad (47.54%) que los correspondientes a sus pares pero con contrato indefinido 47.54%, en 1998. Y en esta misma comparación, los que prestan servicios similares pero con un contrato temporal tienen un costo de sólo el 64.7% de lo que corresponde a los que se hallan contratados con carácter indefinido.

B. Seguridad Social

diferencias entre los distintos colectivos laborales, entre las que resaltan que En lo que hace a seguridad social, podemos decir que, conforme se ve en la Ficha 13, en materia de prestaciones de salud, en 1996, 2 de cada 3 trabajadores en el Perú Urbano no tenía ningún tipo de seguro de salud, estando afiliados al IPSS⁶⁸ sólo el 31.4 de los ocupados y a los seguros privados el 1.7%. Sin embargo los datos por categorías ocupacionales muestran una gran diferencia en la afiliación de los trabajadores al sistema de prestaciones de salud. Así tenemos que los más desprotegidos son los trabajadores domésticos, pues el 87.2% no tiene ningún tipo de afiliación al sistema de salud, del mismo modo que los trabajadores familiares no remunerados, donde el 84.4% no tiene asegurado ningún tipo de prestación de salud. Y, de otro lado, los trabajadores del sector público eran el grupo más protegido, en la medida que el 82.5% tiene algún tipo de afiliación.

En lo que hace al sistema de pensiones, en el mismo año 3 de cada cuatro trabajadores en el Perú Urbano no tenía ningún tipo de afiliación (ni pública ni privada), estando afiliados al IPSS sólo el 16.9% de los ocupados y a las AFPs el 7.7%. También, en este caso, los datos por categorías ocupacionales nos muestran grandes los más desprotegidos son los trabajadores familiares no remunerados (el 95.2% no tiene ningún tipo de afiliación) y los trabajadores domésticos (94.5%). Por su parte, coincide también que los asalariados del sector público son el grupo más protegido (el 75% tiene algún tipo de afiliación).

C. Derechos colectivos

En materia de derechos colectivos de los trabajadores, los años noventa han deparado una vertiginosa y sostenida caída en los índices de sindicación y en el número de negociaciones colectivas y huelgas llevadas a cabo.

⁶⁸ Actualmente denominado ESSALUD.

En el caso de la sindicación, los requisitos legales que impulsan la sindicación por empresa, para luego excluir a las empresas con menos de 20 trabajadores⁶⁹ (la gran mayoría), que excluyen a los trabajadores en período de prueba y a los cargos directivos o de confianza, que exigen tener un vínculo laboral vigente para acceder al derecho; a la vez que la tremenda precarización existente, han hecho que el porcentaje de trabajadores excluidos de la libertad sindical, por ausencia de sindicatos en su empresa se eleve del 61.9% en 1990 a el 89.5% en 1998, y, consiguientemente, la tasa de afiliación se reduzca del 22% de 1990 al 4.7% de 1998 (Ficha 12).

En ese contexto, se explica que el número de convenios colectivos presentados y resueltos haya disminuido entre 1990 y 1998 de 2,015 y 1,762, respectivamente a 728 y 564. Y el número de huelgas haya caído en picada de 613 a 58 en el mismo período.

Con todo ello, queda claro que el universo de los derechos colectivos está vedado incluso para los trabajadores estables, con lo que con mayor razón no son accesibles para quienes ni siquiera se les reconoce la condición de trabajadores («sin contrato» o locación de servicios).

5. SOLUCIONES POSIBLES PARA EL TRATAMIENTO DE LAS FORMAS LABORALES DESPROTEGIDAS

Para enfrentar el tema de los altísimos índices de desprotección existentes en el Perú hay varios frentes en los que tendría que actuar de manera concomitante: fiscalización de la aplicación de normas, reversión de la aguda flexibilización y fomento de los derechos colectivos.

A. UN COMPROMISO ESTATAL FIRME EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES

En lo que hace a la fiscalización de la aplicación de las normas laborales, las medidas a tener en cuenta tienen que ver tanto con la inspección de trabajo cuanto con la necesidad de crear una andamiaje normativo y procesal que permita la acción del Ministerio Público (fiscales) en la defensa de la legalidad laboral, a través de la implantación de la acción pública laboral.

a. La potenciación de la inspección de trabajo

⁶⁹ Y mucho más que eso, puesto que el requisito de tener al menos 20 afiliados (artículo 14 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo N° 25593) importa que la empresa normalmente tenga mucho más de 20 trabajadores ya que normalmente no se sindicala el 100% de la plantilla sino un porcentaje bastante más reducido, con lo que la sindicación por empresa se da en empresas que tengan casi más de 40 trabajadores.

La potenciación de la inspección de trabajo debe materializarse tanto en lo que hace al incremento cuantitativo de sus componentes, cuanto en lo referente al respeto a su propia condición de asalariados (aboliendo la contratación de inspectores a través del recurso a los contratos civiles de servicios no personales) y dotándolos de los recursos económicos y jurídicos necesarios para el cabal cumplimiento de su principal función: el control de la aplicación de las normas laborales. En tal sentido, se podría hasta mantener el soporte normativo y sancionador actualmente existente, sin necesidad siquiera de incrementar el monto de las multas que pueden imponer estos funcionarios, pero con el compromiso estatal de no archivar más los procesos de inspección y de no rebajar las multas hasta hacerlas verdaderamente diminutas.

Sobre el particular, hay algunas muestras de retomar el tema de la inspección, habiéndose diseñado dos campañas para lo que resta de 1999. La primera de ellas comienza el 16 de agosto y se dirigirá a identificar a las empresas que utilizan contratos civiles para encubrir relaciones laborales y verificar el cumplimiento de los porcentajes permitidos para los convenios de formación juvenil y de las obligaciones sobre planillas. El segundo operativo estará dirigido a fiscalizar a la totalidad de empresas y cooperativas que actúan a través de mecanismos de intermediación. En ambos casos se trata de campañas muy necesarias y bien intencionadas aunque su difusión por los medios de prensa les restará efectividad al tener absolutamente prevenidos a los sujetos de la fiscalización.

Además de ello, se ha abierto una vía interesante en materia de inspección, puesto que la SUNAT (organismo tributario) ha suscrito sendos convenios con las entidades estatales encargadas de las pensiones (ONP) y las prestaciones de salud (ESSALUD) para recaudar las aportaciones a estos entes, lo que vendrá aparejado de medidas de fiscalización que en materia tributaria han dado excelentes resultados. En tal sentido, sería bueno establecer algún convenio con el Ministerio de Trabajo para que haya un intercambio fluido de información entre SUNAT y la Inspección de Trabajo, puesto que las actividades de la primera antes mencionadas la llevarán a tener un contacto muy cercano con los prestadores de servicios en condiciones de subordinación, que son los aportantes obligatorios de pensiones y salud, en tanto que los vinculados por contratos civiles no asegurados facultativos de ambos sistemas.

b. La acción pública laboral

Habida cuenta de las enormes dimensiones adquiridas por el incumplimiento de la legislación laboral y por el encubrimiento de las relaciones laborales, creemos que

sería necesario utilizar el mandato constitucional que otorga a los miembros del Ministerio Público (fiscales) la función principal de *“promover de oficio, o a pedido de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho”* (artículo 159.1), para diseñar e implementar una **acción pública laboral** teniendo en cuenta el altísimo componente de normas imperativas y de orden público de que está compuesto el Derecho del Trabajo.

Con ello se garantiza el principio de universalidad en el acceso a la justicia, resolviendo el problema de las barreras económicas que lo obstaculizan, se supera la dificultad resultante de la ausencia de denuncias administrativas y judiciales por temor a represalias empresariales y acaba con el tema de la desinformación de los ciudadanos tanto respecto de sus derechos como de los mecanismos procesales destinados a su tutela.

Medidas como la propuesta ya se han implementado satisfactoriamente en países vecinos como Brasil, respecto de los derechos difusos y colectivos de los trabajadores, de allí que podría estudiarse su aplicación en los demás países con similares condiciones de trabajo.

B. REDUCCIÓN DE LA FLEXIBILIDAD DESPLAZANDO EL PÉNDULO DEL EXTREMO EMPRESARIAL HACIA EL CENTRO

Como ya se ha visto, el Perú ha sufrido en los años noventa uno de los procesos de flexibilización laboral más agudos de América Latina, cuyo diseño y consecuencias han dejado a los trabajadores a merced casi totalmente de la voluntad del empleador. Esta situación debe revertir, tratando de conseguir un mínimo equilibrio entre los intereses de las dos partes de la relación laboral.

En tal sentido, es fundamental que se modifique la regulación de la contratación temporal, ajustándola rigurosamente al principio de causalidad, que se les devuelva sus derechos laborales a quienes trabajan menos de cuatro horas y que se vuelva a laboralizar a quienes están sujetos a las modalidades formativas. Asimismo, es imprescindible que se eleve la indemnización por despido arbitrario, de manera que cumpla su función disuasoria.

Hay que impulsar que el péndulo vuelva del extremo empresarial en que se encuentra hacia el centro, de manera que en el *status* jurídico del trabajador no sólo encuentren expresión los intereses patronales sino que también se tengan en cuenta los de aquel numeroso sector de nuestra población que son los trabajadores, para poder dar cabal

cuenta de la norma constitucional que dispone que el trabajo “es base del bienestar social y un medio de realización de la persona” (artículo 22).

C. FOMENTO DEL SURGIMIENTO Y ACTUACIÓN DE LOS SUJETOS COLECTIVOS

El Derecho del Trabajo es una rama jurídica que tiene una debilidad genética: un bajísimo índice de aplicación en la realidad, debido a que se construye sobre un conflicto de intereses, a la relación de subordinación existente entre las partes a las que se dirige, y a que el encargado de aplicarlo es justamente aquél que tiene que asumir (mayoritariamente) las cargas que tal regulación implica. Por ello se comparte plenamente la célebre declaración de humildad respecto de la actuación de las normas laborales que formulara hace varias décadas el ilustre maestro OTTO KAHN-FREUND⁷⁰.

A partir de ello, se ha constatado que, además de cumplir el papel de mejora de las relaciones laborales, el mejor garante de la vigencia y aplicación de las normas laborales es la existencia de un movimiento sindical sólido y auténtico. Y ello incluso, por sobre la actuación del propio Estado, puesto que KAHN-FREUND también ha sido muy elocuente cuando ha sostenido que de nada vale tener el mejor *staff* de inspectores si es que los trabajadores tienen miedo de denunciar frente a aquéllos las violaciones en sus derechos de que son objeto. Por tanto, habría que concordar también en que tanto para la búsqueda de aplicación de la normativa estatal vigente, así como la necesidad de que existan sujetos que tengan por objetivo la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores a través del establecimiento de normas laborales pactadas (convenios colectivos), pasa necesariamente por una política estatal de fomento del surgimiento y actuación de organizaciones sindicales.

Para ello, es imprescindible que se promueva la autonomía colectiva promoviendo el acceso a la sindicación a todos los trabajadores, se garantice la creación de organizaciones sindicales auténticas y se fomente el desarrollo libre de la negociación colectiva y de las medidas de conflicto. Y ello no sucede en el Perú, en donde los tres pilares sobre los que se sostiene la autonomía colectiva: autoorganización, autonomía normativa y autotutela han sido objeto de una regulación sumamente restrictiva que

⁷⁰ “Trabajo y Derecho”, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.

viene siendo objetada por los órganos de control de la OIT con una regularidad digna de mejor causa.

La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Ley 25593, de 1992), ha continuado con la tradición normativa peruana (y latinoamericana, con la excepción de Uruguay) de imponer un modelo de relaciones colectivas reglamentarista, restrictivo y controlador del surgimiento y actividades de los sujetos colectivos, y al que hay que responsabilizar, en gran medida, de la práctica desaparición de las organizaciones sindicales, la negociación colectiva y la huelga en el Perú. En este contexto, no sólo no se ha podido materializar una actividad colectiva dirigida a evitar el desmejoramiento de la situación de los asalariados, y mucho menos a intentar avances en ella, sino que tampoco se ha podido cumplir con el papel de control y fiscalización del cumplimiento de la normativa estatal, de modo que ésta, a pesar de estar tan flexibilizada, no llega siquiera a tener vigencia.

Por todo ello resulta insoslayable la necesidad de derogar la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo vigente y sustituirla por otra que a diferencia de la actual, se centre en el otorgamiento de garantías y facilidades para el surgimiento y la actuación de los sujetos colectivos, acabando así con el modelo autoritario y restrictivo de la autonomía colectiva⁷¹ y dejando que ésta pueda desarrollar toda su virtualidad como instrumento hasta ahora insuperable de composición y canalización del conflicto laboral, de equilibrio de los poderes sociales de trabajadores y empresarios tanto a nivel de las empresas como a nivel macrosocial y de la producción de normas específicas para las múltiples circunstancias en que se encuentran las numerosas unidades productivas.

⁷¹ Sobre el particular ERMIDA URIARTE ("La reglamentación sindical peruana en el marco de la legislación latinoamericana", en VV.AA., *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo comentada*, Consultores Jurídicos Asociados, Lima, 1994) sostiene que la legislación colectiva peruana se inserta sin innovar en el modelo reglamentarista, controlador y de efectos limitativos que caracteriza al modelo predominante en América Latina.

III. RELACIONES TRIANGULARES

A partir del tratamiento legislativo (y doctrinal mayoritario) de las relaciones triangulares en el Perú, dedicaremos este capítulo casi íntegramente al tema de la intermediación laboral, en tanto que cuantitativa y cualitativamente es el que tiene mayor interés a los efectos del presente informe. Paralelamente a ello, nuestras referencias al tema de las contrataciones y subcontratas no serán muy extensas tomando en cuenta que se trata de un fenómeno de larga data y sobre el que no existe material estadístico ni fáctico. Además de ello, hay que tener en cuenta que mucho de lo dicho en materia de trabajo dependiente es aplicable a los trabajadores vinculados en relaciones triangulares, de allí que desarrollemos en esta parte principalmente lo peculiar de su situación.

1. INTERMEDIACIÓN LABORAL: DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN

Las relaciones triangulares que se expresan a través de la intermediación laboral son aquellas que consisten en la presencia de un tercero en la ejecución de la relación laboral⁷², que, en virtud de un contrato civil de prestación de servicios, pone a sus trabajadores a disposición de la empresa que actuará como empleadora real de los mismos, pero que no asume las cargas y responsabilidades correspondientes. Se rompe con la tradicional relación jurídica directa entre quien presta y quien recibe un servicio subordinado y dependiente, a partir de la presencia de un tercer actor que se configura como empleador desde el punto de vista formal de unos trabajadores que son destacados a otra empresa para prestar servicios bajo las órdenes de esta última.

En el Perú esta figura estuvo prohibida totalmente hasta 1978, cuando encontró su primera posibilidad de plasmación en el Decreto Ley 22126, que permitió la prestación de servicios a quien no era empleador directo pero sólo para la realización de **labores complementarias** (mantenimiento, limpieza, seguridad). Posteriormente, en 1986, la Ley 24514, que sustituyó al Decreto Ley antes mencionado, amplió el radio de acción de estas empresas de servicios al campo de las **labores especializadas**, entendiendo por éstas a aquéllas que no están comprendidas en las actividades principales que realiza la empresa

⁷² A diferencia de lo que sucede en el caso de las agencias de colocación públicas o privadas en donde el tercero actúa en la fase precontractual acercando la oferta a la demanda.

usuaria y que para su ejecución requieren de personal altamente cualificado. En ambas normas, la utilización fraudulenta de esta posibilidad generaba como sanción el reconocimiento de vínculo laboral directo entre el trabajador y la empresa en la que había prestado los servicios, desde que comenzó tal situación.

Finalmente, en 1991, el Decreto Legislativo 728 amplía el campo de actuación de las empresas de servicios del terreno de las labores secundarias (complementarias y especializadas) al de las **labores principales**, aunque con la condición de que sean **temporales**, para lo que se adicionaron a las empresas de servicios complementarios las empresas de servicios temporales y las cooperativas de trabajadores (en sus modalidades de cooperativas de fomento del empleo y de trabajo temporal).

Hay que resaltar que la misma norma trajo consigo una regulación muy permisiva de la contratación temporal, englobando en ella 9 modalidades expresas⁷³, en enumeración no taxativa sino abierta ya que venían acompañadas de una cláusula que permitía asumir como temporal a cualquier contrato siempre y cuando la naturaleza de las labores así lo justificara. Todo ello, además de las modalidades temporales referidas a los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales y a los que se ejecuten en las zonas francas. Con lo que el universo de acción de las relaciones de intermediación laboral aquí estudiadas se amplió de manera considerable.

Además de ello, la presencia de cooperativas introdujo un elemento de riesgo aún mayor, puesto que estas personas jurídicas, por mandato de su regulación específica, están al margen de la legislación laboral, con lo que se abría un peligroso camino para la elusión del contrato de trabajo y su regulación. Las sospechas en este sentido se fueron confirmando en la realidad, de modo que el legislador ha tenido que ir estableciendo obligaciones dirigidas a controlar las actividades y evitar la insolvencia de las cooperativas, e inclusive ha llegado a imponerles el respeto de ciertos derechos típicamente laborales, con la finalidad de que los trabajadores que prestaban sus servicios por esta vía no vieran totalmente defraudados los niveles mínimos de protección previstos para quien realiza una labor subordinada. Así, el Decreto Supremo 004-98-TR y su Reglamento, la Resolución Ministerial 059-98-TR, con el fin de prevenir la actuación fraudulenta de las cooperativas, establecen que los socios trabajadores tienen derecho a

⁷³ Los 9 tipos de contrato sujeto a modalidad son: por inicio o lanzamiento de nueva actividad, por necesidades de mercado, por reconversión empresarial, ocasional, de suplencia, de emergencia, específico, intermitente y de temporada.

percibir la compensación por tiempo de servicios aplicable a cualquier trabajador de la actividad privada e imponen la inscripción obligatoria de las cooperativas en el Ministerio de Trabajo y la necesidad de obtener una carta fianza para garantizar los derechos laborales de sus socios trabajadores. Posteriormente, por medio del Decreto Supremo 107-99-TR se suprimió la obligación general de presentar la carta fianza que quedó sólo para cuando la empresa o cooperativa no cumplía con pagar los beneficios y derechos de sus trabajadores o socios.

2. TIPOLOGÍA DE LAS RELACIONES DE INTERMEDIACIÓN EN EL PERÚ

Legislativa y doctrinariamente en el Perú se consideran como relaciones de intermediación a las que involucran a empresas de servicios y cooperativas que desarrollan actividades vinculadas al trabajo temporal y a labores complementarias. Nosotros en este informe seguiremos esta posición, aunque queremos llamar la atención respecto de nuestra discrepancia con ella, puesto que consideramos que la utilización de empresas de servicios complementarios no se ubica en el campo de la intermediación sino más bien en el de la tercerización o *descentralización productiva* que ha tomado gran relevancia con la caída del paradigma *fordista* y su sustitución por el *toyotista*.

Trazar una tipología gráfica de las relaciones de intermediación posibles en el Perú pasa por combinar las variables labor, objeto social de la empresa y duración de la labor, con las concernientes a la forma empresarial. Por tanto hay que combinar labores principales y secundarias, labores permanentes y temporales y formas empresariales posibles. A partir de lo cual tenemos que en el Perú las relaciones triangulares que pueden materializarse son:

- A. Empresas de servicios complementarios:** para labores secundarias, permanentes o temporales (se privilegia el elemento naturaleza de la tarea), que son: mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad, y otros de carácter especializado (las que no están comprendidas dentro de las labores principales de la empresa y requieren personal altamente calificado);
- B. Empresas de servicios temporales:** para labores temporales, principales o secundarias (se privilegia el elemento duración de la labor), ya sea para cubrir un puesto permanente que ha quedado transitoriamente vacante (suplencia) o para cubrir puestos no permanentes creados por necesidades temporales (inicio o lanzamiento de nueva actividad, por necesidades del mercado y por reconversión empresarial);

C. Cooperativas de fomento del empleo: para labores secundarias y principales, permanentes o temporales ; y,

D. Cooperativas de trabajo temporal: para labores temporales, principales o secundarias.

3. RÉGIMEN LEGAL DE LA INTERMEDIACIÓN EN EL PERÚ

La legislación nacional vigente sobre intermediación laboral se encuentra recogida principalmente en los Decretos Supremos 003-97-TR⁷⁴ y 001-96-TR⁷⁵. Además de estas normas, están las disposiciones del Decreto Supremo 074-90-TR⁷⁶, del Decreto Supremo 002-97-TR⁷⁷, del Decreto Supremo 005-99-TR⁷⁸, el Decreto Supremo 004-98-TR, la Resolución Ministerial 059-98-TR, la Resolución Ministerial 070-98-TR y la Resolución Ministerial 107-99-TR.

Dentro de la tónica de este informe, presentaremos el régimen jurídico que corresponde a las formas de intermediación laboral destacando las disposiciones dirigidas a establecer algún control estatal sobre su creación y funcionamiento, las limitaciones cuantitativas planteadas respecto del número de trabajadores destacados y los derechos y beneficios que les corresponden a estos trabajadores.

Requisitos de constitución y funcionamiento: autorización administrativa y registro en el Ministerio de Trabajo

En materia de su constitución, las empresas de servicios y cooperativas deben constituirse con el único objeto de prestar servicios temporales o complementarios⁷⁹,

⁷⁴ Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (artículos 97-106).

⁷⁵ Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo (artículos 90-118).

⁷⁶ Texto Único Ordenado de la Ley General de Cooperativas (Decreto Legislativo 085).

⁷⁷ Artículos 49-52.

⁷⁸ Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social (puntos 48-54).

⁷⁹ Con la controversia existente acerca de si las cooperativas además pueden desarrollar actividades permanentes de carácter principal.

según sea el caso. En el caso de las empresas de servicios deben obtener, además una **autorización de funcionamiento**⁸⁰, que se les concede por dos años renovables, expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

En el caso de las cooperativas, deben inscribirse en el **registro administrativo** que para tales efectos lleva el Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Las cooperativas de trabajadores no requerían inicialmente inscribirse en el Ministerio de Trabajo ya que la entidad que se encargaba de su control era la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV). A partir de la entrada en vigor del Decreto Supremo 004-98-TR (17 de junio de 1998), también deben cumplir con tal inscripción (artículo 4), para lo cual la Resolución Ministerial 059-98-TR (3 de julio de 1998) creó el Registro de Cooperativas de Trabajadores a cargo de la Dirección Nacional de Empleo y Formación Profesional del Ministerio de Trabajo y Promoción Social.

Este registro podrá ser cancelado por el Ministerio de Trabajo en caso de reiterado incumplimiento de las disposiciones laborales.

La carta fianza bancaria: una efímera vida

A partir de una amplia experiencia en materia de defraudación de derechos a los trabajadores de empresas de servicios y cooperativas de trabajadores, en 1998, por medio del Decreto Supremo 004-98-TR, se dispuso la obligación de que estas personas jurídicas cuenten con una carta fianza (individual o global) con la finalidad de garantizar el pago de los derechos laborales que genere la actividad de los trabajadores o socios destacados en empresas usuarias.

A partir de tal finalidad, se establecía que el monto de la citada carta fianza deberá ser equivalente al monto promedio de las cantidades pactadas con las empresas usuarias, respecto de la totalidad de los trabajadores destacados, debiendo calcularse este promedio sobre los montos correspondientes a los 3 meses anteriores al de la

⁸⁰ En el caso de las empresas de servicios temporales y complementarios, para efectos de la autorización administrativa deberán acreditar un capital pagado igual o superior a 5 Unidades Impositivas Tributarias (catorce mil soles: cuatro mil doscientos dólares a julio de 1999).

presentación o renovación de la carta fianza. El incumplimiento de este requisito llevaba a la cancelación del registro y de la autorización de funcionamiento de la cooperativa o empresa de servicios y significaba, además, la aplicación de multas a la empresa usuaria que contratase con quienes carecían de la carta fianza.

Esta obligación fue escrupulosamente regulada por la Resolución Ministerial 070-98-TR, pero su existencia terminó siendo bastante efímera, puesto que el 13 de julio de 1999, la Resolución Ministerial 107-99-TR acabó con ella, al establecer que la carta fianza *“sólo será exigible para aquella cooperativa de trabajadores o empresa de servicios que incumpla con su obligación de pago de beneficios y derechos laborales de su socio trabajador o trabajador, según corresponda”* (artículo 1)⁸¹. Con lo que toda la función preventiva (y a la vez garantista) de los beneficios correspondientes a los trabajadores o socios de estas empresas o cooperativas ha sido eliminada.

La carta de fianza ha pasado a ser, entonces, un mecanismo de subsistencia de una empresa de servicios o cooperativa que incumplió con el pago de beneficios o derechos laborales a sus trabajadores o socios, que, en función de ello, tendrá que suscribirla si quiere evitar que su registro o autorización de funcionamiento sea cancelada, dentro de los 30 días hábiles a partir del incumplimiento.

Sin embargo, su efímera vida mostró resultados muy positivos en el combate contra las empresas «fantasma» dedicadas a la intermediación, que son las que vienen defraudando los derechos de sus integrantes, ya que en el N° 26 del Boletín Informativo del Ministerio de Trabajo (octubre de 1998) la Directora Nacional de Empleo y Formación Profesional, dependencia encargada del Registro de las Cooperativas, hablaba de la existencia de 2777 empresas de servicios a nivel nacional y 99 cooperativas en Lima, de las cuales sólo 529 (19%) empresas de servicios y 69 (69.6%) cooperativas habían cumplido con el requisito de la carta fianza una vez cumplido el plazo legal para estos efectos y por tanto estaban operando legalmente. Por ello, tal vez, la ViceMinistra de Trabajo sostenía en una entrevista periodística⁸² que la imposición de la carta fianza se debió a que “el Ministerio

⁸¹ Agregando, a continuación, que el incumplimiento de los beneficios o derechos laborales quedará acreditado en los siguientes casos: a) con la resolución administrativa firme que determine un incumplimiento de obligaciones laborales como resultado de un procedimiento de inspección de trabajo; b) por incumplimiento del acta de conciliación celebrado con la intervención de la Autoridad de Trabajo que contenga una obligación de pago de un monto determinado; y, c) cuando se ordene el pago de beneficios o derechos laborales como consecuencia de una sentencia o laudo arbitral.

⁸² Diario El Peruano, edición del 5 de julio.

recibía numerosos reclamos respecto al cumplimiento de los derechos laborales por parte de las empresas intermediarias”, añadiendo que a partir de tal imposición “hoy las empresas intermediarias existentes son empresas serias, ya no existen más los *services* y cooperativas «fantasmas»”. Ocho días después de tales declaraciones se modificó la norma que imponía la carta fianza a las empresas de servicios y cooperativas.

Asimismo, el incumplimiento de tal requisito ya había provocado según la misma fuente la cancelación del registro de 21 empresas intermediarias. Y, además de ello, el Ministerio de Trabajo llegó a ejecutar la carta fianza de la empresa Control y Protección de Organizaciones y Residencias S.A., con sede en Cajamarca, porque dejó sin beneficios sociales a sus trabajadores.

Límites cuantitativos de personal contratado vía intermediación

Después de varias idas y vueltas en materia del número de trabajadores destacados que podían estar prestando servicios en una empresa usuaria, desde 1995 el máximo permitido en lo que hace a empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajadores es del 50% del total de trabajadores de la empresa usuaria. Inicialmente, el porcentaje máximo era el 20% (artículo 177 del Decreto Legislativo 728, versión original), sin embargo el artículo 71 de su reglamento, extralimitándose en su función de desarrollo, refirió tal limitación tan sólo a las empresas de servicios temporales, dejando sin límite de actuación a las cooperativas de trabajadores. Posteriormente, el Decreto Legislativo 855 elevó la cantidad al 50% y englobó en ella a ambas modalidades de intermediación.

Para el cálculo de la plantilla se tomará en cuenta tanto los trabajadores permanentes como los sujetos a modalidad propios de la empresa usuaria, y en el cómputo del porcentaje máximo entrarán todos los trabajadores destacados (de empresas de servicios temporales y cooperativas) excepto los correspondientes a las empresas de servicios complementarios que están excluidos expresamente de tal limitación, siempre y cuando dispongan de autonomía técnica y directiva y asuman la responsabilidad por el desarrollo de las labores.

Si se supera el 50% de la plantilla, la sanción legal es que los trabajadores excedentes (los destacados más antiguos) pasan a tener su relación laboral directamente con la empresa usuaria.

Relaciones triangulares entre las empresas de servicios o cooperativas, las empresas usuarias y el personal destacado: la particular condición de los socios-trabajadores de las cooperativas

Las relaciones entre empresa de servicios o cooperativa y empresa usuaria se regulan por las reglas civiles de la locación de servicios⁸³. La relación entre la empresa usuaria y el personal destacado carece de vínculo jurídico-contractual directo, pero los trabajadores destacados están sujetos a la dirección de la empresa usuaria. En lo que hace a la relación entre las empresas de servicios y cooperativas y el personal destacado hay distintas posibilidades.

En el caso de empresas de servicios temporales, la relación con el personal que destacan a empresas usuarias es generalmente de naturaleza laboral y de duración determinada. En cambio, con el personal necesario para su funcionamiento el vínculo también es laboral y, dependiendo de si se está o no en algún supuesto de temporalidad, podrá ser indefinido o sujeto a modalidad.

En el caso de las empresas de servicios complementarios, la relación con el personal que destacan a empresas usuarias es laboral y de duración indefinida.

En el caso de las cooperativas de trabajadores, la relación entre éstas y sus socios no es laboral sino es asociativa. La legislación califica a las cooperativas de trabajadores como modalidad de empleo autónomo. Al respecto hay serios cuestionamientos respecto de la condición de estos socios-trabajadores puesto que al ingresar a labores de intermediación su naturaleza se acerca mucho más a la de trabajadores dependientes que a la de socios. Decimos esto porque en estas cooperativas no nos encontramos con un conjunto de personas que se han asociado para realizar labores de naturaleza más o menos autónoma, que se encuentran identificados como pares y con un espíritu asociativo que alimenta su carácter institucional.

La labor de intermediación produce una distorsión en la naturaleza cooperativa de la institución, como señala ELÍAS MANTERO, puesto que la cooperativa tiene como eje la labor de intermediación, con lo que los socios carecen de una vinculación societaria, ingresan a la cooperativa para conseguir un puesto de trabajo como destacado (en condiciones de subordinación), en la mayoría de los casos ni siquiera se conocen entre sí por estar desempeñando funciones en empresas totalmente diferentes y con un índice de rotación muy alto, por lo que sólo permanecen en la institución en la medida en que exista

⁸³ Artículos 1764-1770 del Código Civil.

un trabajo para ellos⁸⁴. En función de ello, el propio legislador ha tenido que encontrar una solución híbrida irradiando el régimen jurídico laboral en materia de beneficios y derechos a estos trabajadores.

Derechos y beneficios de los trabajadores destacados: iguales que los de la empresa usuaria aunque esta irradiación de las normas laborales tiene escasa aplicación en la realidad

Legalmente se ha establecido que el personal destacado por una empresa de servicios temporales o por una cooperativa debe gozar de los mismos derechos que corresponden a los trabajadores de la empresa usuaria que realicen labores análogas, debiendo agregarse que en todo caso se trata de afiliados regulares en el sistema de seguridad social (salud y pensiones). En el caso de las empresas de servicios complementarios, no existe esta equiparación legal, por lo que tendrán el estatuto jurídico que se derive de la ley, de sus contratos de trabajo y de sus convenios colectivos, si fuera el caso.

En lo que se refiere a las empresas de servicios temporales este trato igual si bien tiene escasa aplicación en la realidad, no presentaba una dificultad de naturaleza esencial puesto que finalmente se trata de trabajadores en ambos casos. En cambio si resultaba más complejo en el caso de las cooperativas en donde sus integrantes tienen la condición híbrida de socios-trabajadores y están sujetos a la Ley de Cooperativas.

Sobre el particular, Sin embargo, por mandato legal expreso se les reconoce, de un lado y con carácter general, todos los derechos y beneficios correspondientes a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, y de otro lado y específicamente, se dispone que las cooperativas deberán reconocer a sus socios ingresos y condiciones de trabajo no inferiores a los que corresponden a los trabajadores de la empresa usuaria que realizan labores análogas en el mismo centro de trabajo⁸⁵.

A pesar de esa asimilación general, los integrantes de las cooperativas de trabajadores han continuado teniendo en la práctica menores derechos y beneficios que los correspondientes a los trabajadores de la actividad privada, puesto que los requisitos para su aplicación permiten que ésta sea enervada con alguna facilidad. Así tenemos que, en

⁸⁴ Ob. cit., pág. 18.

⁸⁵ Según el artículo 50 del Decreto Supremo 002-97-TR (Texto Único Ordenado de la ley de Formación y Promoción Laboral) y el artículo 95 del Decreto Supremo 001-96-TR.

primer lugar, se establecen diferencias ficticias para evitar la existencia de la analogía. En segundo lugar, y cuando lo anterior no es posible, los requisitos para que opere la equiparación, tales como la antigüedad, la experiencia laboral y la capacitación, permiten establecer diferencias «justificadas» que enervan el trato igual. Y, en tercer, lugar, la no existencia de un puesto similar en el mismo centro de trabajo, aunque si lo hubiera en otro de la misma empresa, abren la puerta para la elusión. Con todo ello, se evita la aplicación de la regla comentada y se pasa a pagar en consecuencia sólo el equivalente a la remuneración mínima a estos trabajadores. De allí que se haya hecho necesaria la regulación específica de ciertos derechos con el fin de evitar el reiterado incumplimiento. En tal sentido, se ha requerido que una norma expresa les reconozca su derecho a la compensación por tiempo de servicios⁸⁶.

Una mención expresa merece la situación de los socios-trabajadores de las cooperativas que actúan en el campo de la intermediación, en lo que hace a la terminación de la relación laboral, puesto que cuando una de estas entidades decide prescindir de un asociado no aplica para nada las reglas concernientes al despido sino que aplica su estatuto en lo que hace a la separación de los asociados, que suele ser incausada y surtir efectos sólo por la decisión del órgano directivo correspondiente. De esta manera se garantiza una flexibilidad máxima en lo que hace a las necesidades de adecuación del volumen de mano de obra de la cooperativa a costa de dejar totalmente desprotegido al integrante de la cooperativa.

Responsabilidad solidaria entre empresa usuaria y empresa de servicios o cooperativa de trabajadores: sólo en el caso del seguro complementario de trabajo de riesgo

Uno de los mecanismos más usuales para evitar la defraudación de los derechos de los trabajadores que prestan servicios en empresas dedicadas a la intermediación es el establecimiento de una responsabilidad solidaria entre la empresa usuaria y la que destaca a los trabajadores. En nuestro ordenamiento jurídico esta regla sólo está prevista para el caso del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuando éste no ha sido contratado por las empresas de servicios o cooperativas que destaquen trabajadores a las actividades calificadas legalmente como riesgosas. Así, el artículo 5 del Decreto Supremo 003-98-SA establece que las entidades empleadoras que contraten mano de obra proveniente de empresas intermediadoras *“están obligadas a verificar que todos los trabajadores destacados a su centro de trabajo han sido asegurados conforme a las reglas del presente Decreto Supremo; en caso contrario, contratarán el seguro por cuenta propia a fin de garantizar la cobertura de dichos trabajadores, so pena de responder solidariamente con tales empresas proveedoras, frente al trabajador afectado, al IPSS y a la ONP por las obligaciones previstas en el artículo 88 del Decreto Supremo 009-97-SA”*.

⁸⁶ Artículo 2 del Decreto Supremo 004-98-TR.

El acceso a la justicia

En materia de acceso a la justicia habría que señalar que en tanto que los trabajadores de empresas de servicios (temporales o complementarios) están en la misma situación que cualquier trabajador, en lo que hace a los socios-trabajadores de las cooperativas que realizan actividades de intermediación su situación ha motivado una posibilidad dual en materia de tutela judicial. Así, se ha establecido que los Juzgados de Trabajo son los órganos competentes para conocer de las pretensiones en materia laboral de los socios trabajadores⁸⁷. En tanto que cuando la controversia esté referida a materias de corte asociativo, la competencia la tendrá el fuero común. Esta dualidad tiene alguna zona gris muy importante en el campo de la exclusión de los socios-trabajadores, en el que convergen normas laborales y comunes, la que hasta ahora se ha venido venciendo mayoritariamente a favor de la aplicación de las normas propias del régimen cooperativo⁸⁸.

4. SITUACIONES DE DESPROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES INVOLUCRADOS EN RELACIONES DE INTERMEDIACIÓN LABORAL

Dentro de las relaciones de intermediación se pueden presentar diversos niveles de desprotección de los trabajadores, que van desde las simples consecuencias directas de la utilización de mano de obra «destacada», tanto en lo individual como en lo colectivo, hasta situaciones en las que los trabajadores ven totalmente defraudados sus derechos porque el intermediario era ficticio y su existencia estaba prevista para liberar de las obligaciones laborales a la persona que se benefició de tal mano de obra.

A. La intermediación laboral y sus consecuencias directas en materia de desprotección de los trabajadores tanto de las entidades intermediadoras como de las empresas usuarias

Los fenómenos triangulares generan consecuencias negativas en las relaciones laborales individuales y colectivas, tanto en la empresa usuaria como en la que destaca personal. En lo que hace al plano individual, porque traen consigo peores condiciones de trabajo, sobre todo económicas, para los trabajadores de las empresas de servicios y cooperativas, respecto de aquéllos de la empresa usuaria que realizan las mismas labores. Bien es cierto que existe una equiparación legal de ambas categorías de

⁸⁷ Sobre el particular, véanse las sentencias recaídas en los expedientes 272-92-CD y 6220-97-BS(A).

⁸⁸ Sobre el particular véanse las sentencias recaídas en los expedientes 2217-91-CD y 2553-93-SL.

trabajadores, pero ya hemos visto cómo la consagración de la igualdad de beneficios y derechos tiene una muy escasa aplicación en la práctica.

Respecto de los trabajadores de la empresa usuaria el recurso masivo a la utilización de trabajadores destacados presiona a la baja las condiciones salariales y de trabajo, en la medida en que la referencia permanente a *status* de los trabajadores destacados impermeabiliza a la empresa respecto de la necesidad de mantener mejores condiciones de trabajo para sus propios trabajadores. Y ello se produce también si vemos la cuestión desde la óptica del impacto que tiene la intermediación en el terreno de las relaciones colectivas de trabajo, puesto que la presencia numerosa de trabajadores «ajenos» dentro de la empresa usuaria, de hasta el 50% de la plantilla, conlleva una disminución del personal contratado directamente, con lo que las posibilidades en la empresa usuaria de una tutela colectiva son menores o la eficacia de la acción colectiva se ve también dinamitada en su línea de flotación ya que la capacidad de presión de estos trabajadores (una huelga, por ejemplo) se ve bastante reducida al recaer un volumen importante de la producción en el personal destacado en la empresa. Y ello, a no dudarlo, repercute en las condiciones individuales de trabajo,

Pero también tiene consecuencias perniciosas respecto de las relaciones colectivas en lo que hace a la propia empresa o cooperativa, puesto que los trabajadores de la empresa o cooperativa que destaca trabajadores no gozan de una tutela colectiva propia por las dificultades que su precariedad trae consigo para la organización y actuación sindical.

En este contexto, hay que puntualizar, además, que estas consecuencias negativas no tienen la misma intensidad en las distintas modalidades de empresas o cooperativas dedicadas a labores de intermediación, puesto que la naturaleza de los servicios prestados hace que la precariedad sea mayor en el caso de los trabajadores que prestan sus servicios en las que se dedican a labores temporales respecto de los que trabajan para empresas o cooperativas que desarrollan labores complementarias o especializadas o incluso permanentes. Paralelamente a ello, la justificación de su existencia tiene un signo inverso respecto de los riesgos antes mencionados, ya que si bien no presenta mayor dificultad en el caso de las empresas que brinden servicios complementarios, por la naturaleza secundaria de las labores que otorga razonabilidad al recurso a formas de intermediación, no encuentra mayor asidero en lo que hace a las empresas o cooperativas que tienen su razón de ser en el ofrecimiento de servicios temporales, puesto que se les está generando un espacio que ya estaba largamente cubierto por las

múltiples modalidades de contratación temporal existentes en el país, con lo que no se encuentra ninguna razón confesable y, por lo tanto, jurídicamente defendible, para su existencia.

B. El significativo incumplimiento de las normas laborales aplicables a los trabajadores destacados

Un nivel de desprotección mayor que el anterior se genera en nuestro ordenamiento jurídico a partir del elevadísimo índice de incumplimiento de las ya de por sí débiles disposiciones laborales aplicables a los trabajadores destacados. En la realidad resulta que no sólo se está ante un sector bastante desprotegido por todo lo dicho anteriormente sino que a tal circunstancia hay que agregarle un muy importante índice de incumplimiento de las tales normas.

Sirva como sustento de tales afirmaciones los recientes datos que ha ofrecido la ViceMinistra de Trabajo⁸⁹ respecto de las denuncias por vulneración de las leyes laborales, según los cuales el 65% (dos terceras partes) de los reclamos efectuados ante el Ministerio de Trabajo correspondían a trabajadores destacados, antes de que se impusiera la obligación de suscribir la carta de fianza, cuya vida efímera ya hemos reseñado anteriormente.

De allí que es necesario que el ordenamiento jurídico establezca todos los mecanismos preventivos, sancionadores y reparadores respecto de la utilización de relaciones triangulares para evitar que tengan por finalidad o, simplemente, por consecuencia el impedir el correspondiente disfrute de los derechos laborales a los colectivos dependientes de las empresas de servicios y cooperativas de trabajadores. En tal sentido, se viene anunciado por prensa escrita que en el mes de setiembre se iniciará un programa especial de inspecciones dirigido a las empresas que desarrollan labores de intermediación para comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales y sancionar a quienes no lo hagan.

⁸⁹ Diario Gestión, edición del 6 de agosto de 1999.

C. El fraude a través de las relaciones de intermediación

Los niveles más altos de desprotección se presentan cuando el recurso a la intermediación laboral se plantea con empresas o cooperativas ficticias, desprovistas de patrimonio, que se constituyen con la sola finalidad de ocultar al verdadero empleador que no quiere hacerse cargo de las responsabilidades laborales que implica la contratación de trabajadores, con lo que la posibilidad de que éstos encuentren tarde o temprano sus créditos laborales insatisfechos será muy grande.

No se cuenta con datos estadísticos respecto de las dimensiones del recurso al fraude en materia de intermediación, sin embargo, se sabe que dentro del altísimo porcentaje de reclamaciones presentadas por trabajadores de entidades dedicadas a la intermediación ante el Ministerio de Trabajo, antes anotado, un buen grupo de ellas corresponde a trabajadores o socios-trabajadores que han visto desaparecer su empleador ficticio y con ello esfumarse los beneficios laborales que les corresponden. De ello se tiene poca constancia también en el ámbito judicial puesto que al tratarse de los asalariados con los menores ingresos, su reclamación no pasa del ámbito administrativo, donde el tema es gratuito.

5. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: NUEVA FORMA DE INTERMEDIACIÓN DONDE TODO ES LOCACIÓN DE SERVICIOS.

Como ya se viera en el punto II.2.1 de este informe, en la administración del Estado se viene produciendo una “laborización” galopante de los servidores públicos, para aprovechar al máximo los grandes niveles de desprotección que se han producido dentro del régimen laboral de la actividad privada. En tal sentido, y en lo que hace al concepto de intermediación, además del acceso constante a los servicios y cooperativas, en el aparato estatal se están creando nuevas relaciones triangulares incluso más desprotectoras que lo permitido por la legislación laboral puesto que en ellas se trata de ocultar bajo el manto de la locación de servicios hasta las relaciones laborales entre los trabajadores destacados y la organización que los contrata directamente para luego cederlos.

Como no se cuenta con información estadística específica al respecto, hemos planteado un estudio casuístico a partir de un conflicto surgido a fines de noviembre de 1998, por la terminación sorpresiva de más de doscientos contratos de locación de servicios en el Registro Público de Minería a partir del cambio de su jefe.

El Registro Público de Minería es un Organismo Público Descentralizado del Sector Energía y Minas, que cuenta con autonomía administrativa y económica⁹⁰. El Artículo de

⁹⁰ Decreto Legislativo N° 110, Ley Orgánica del Registro Público de Minería.

10° de su Ley Orgánica establece que el personal de la Oficina Nacional del Registro Público de Minería está comprendido dentro del régimen laboral de la actividad privada. Sin embargo, aproximadamente el 80% del personal que labora en dicha institución está contratado vía locación de servicios, ya sea de modo directo (Registro Público de Minería y prestador del servicio) o a través de «Fundaciones» creadas con el fin de que la institución cuente con el personal que requiere para el desarrollo de sus actividades sin asumir las cargas laborales que le corresponden. Para ello cuenta con la colaboración de Universidades Nacionales como por ejemplo, la Universidad Nacional Agraria, la Universidad del Cuzco, la Universidad de Piura.

Como podemos apreciar, se ha creado una nueva forma de relación triangular en la cual, por un lado, la empresa usuaria y la empresa de servicios están vinculadas mediante un contrato de locación de servicios, y por otro lado, el «trabajador» y la empresa de servicios también están vinculadas mediante un contrato de locación de servicios en vez de un contrato laboral.

Esto podría no tener mayor relevancia si es que el servicio que presta el «trabajador» se ajustara a las exigencias de un contrato de naturaleza civil, sin embargo, la realidad es otra puesto que se trata de labores de naturaleza subordinada, sujetas a un rígido horario de trabajo, en el local del propio Registro de Minería. Las funciones que desempeñan son diversas y abarcan todos los campos de la actividad, desde las de secretariado hasta las de jefatura de área.

Como se puede apreciar, la difícil situación económica por la que viene atravesando la población y la falta de conocimiento de los derechos que la asisten son aprovechadas por el Estado para eludir sus responsabilidades y perjudicar a los trabajadores.

A efectos de ilustrar de manera concreta la figura antes reseñada describiremos el caso del señor Hugo Cuba, quien fue contratado por el Registro Público de Minería a efectos de cubrir las necesidades de la institución referidas a la capacitación de personal.

El señor Cuba suscribió directamente con el Registro Público de Minería dos contratos de locación de servicios consecutivos. Bajo la vigencia de dichos contratos el señor Cuba se desempeñó como Coordinador de Capacitación primero, y luego como Jefe del Área de Capacitación de la institución.

Posteriormente, sin firmar contrato alguno y sin que existiera un acuerdo verbal con el Registro Público de Minería o con la «Fundación para el Desarrollo Agrario», entidad creada por la Universidad Nacional Agraria a efectos de proveer personal al Registro (eludiendo el pago de las obligaciones laborales que le correspondientes en caso de proceder de acuerdo a ley), la primera le comunica que desde ese momento pasaba a depender de la segunda sin explicarle en calidad de qué ni las condiciones.

Las condiciones en las que laboró no se estipularon en el contrato ya que tenía que cumplir con una jornada mínima de nueve (9) horas diarias cuyo cumplimiento era controlado en función a la permanencia en la sede de la institución (por medio de una tarjeta de control de asistencia). Además, la prestación del servicio fue variando conforme transcurría el tiempo, ya que se le asignaban continuamente nuevas funciones y responsabilidades. Todas estas condiciones las determinaba directamente el Registro unilateralmente.

El señor Cuba nunca tuvo trato directo o indirecto con la persona encargada de la Fundación para el Desarrollo Agrario. Sólo tuvo conocimiento de que esta institución le abonaba su remuneración mensualmente. No conoce ni si quiera la ubicación del local donde funciona la institución.

Luego de un año de servicios, el Jefe del Registro Público de Minería es destituido de su puesto, y por este motivo se despide a casi el 50% del personal (alrededor de 200 trabajadores), entre los cuales se encontraba el señor Cuba, razón por la cual él (y otros trabajadores) inicia un proceso judicial a fin de lograr que se le reconozca todos sus derechos como trabajador. Ante este hecho, el Registro señala que el señor Cuba jamás fue trabajador de esa institución, a pesar de que la documentación presentada por el demandante demuestra lo contrario, y por su parte, la Fundación para el Desarrollo Agrario señala que el vínculo existente entre ella y el demandante era de naturaleza civil en virtud de un contrato de locación de servicios celebrado de manera verbal entre las partes, hecho que no ha sido demostrado hasta la fecha.

La sentencia de primera instancia ha declarado infundada la demanda interpuesta por el señor Cuba, sin tener en cuenta ninguna de las pruebas aportadas en materia de subordinación (oficios y memorandums dando instrucciones, prestación de servicios exclusiva y en el Registro de Minería, control de asistencia y puntualidad, etc.). El proceso actualmente se encuentra en la Sala de la Corte Superior a la cual ha llegado vía recurso de apelación.

6. EVOLUCIÓN CUANTITATIVA: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

Según las estimaciones de Chacaltana (1999), el número de asalariados del sector privado en Lima Metropolitana en empresas de servicios especiales y cooperativas crecieron solamente el 13.5% entre 1989 y 1997, mientras el total de asalariados privados lo hizo en un 49.9%. De este modo, los trabajadores destacados perdieron importancia relativa en el conjunto de ocupados de la capital y su entorno, bajando desde el 5.1% de 1989 hasta el 3.8% en 1997, como se puede observar en el Gráfico 8. En realidad, en 1989 solamente existían empresas de servicios complementarios, puesto que las empresas de servicios temporales y las cooperativas de trabajadores recién aparecieron en 1991.

Estos indicadores parecen bajos, pero habría que recordar que, en primer lugar, el ámbito de análisis es el de Lima Metropolitana y que a partir de 1995 fueron igualados los derechos de los trabajadores destacados y de los subordinados. Asimismo, el nivel de trabajadores en Lima Metropolitana en 1997 que se obtiene a partir de la Encuesta de Niveles de Empleo que se procesó especialmente para este estudio (55,256) es un poco más alta que la obtenida por el estudio de Chacaltana (51,349).

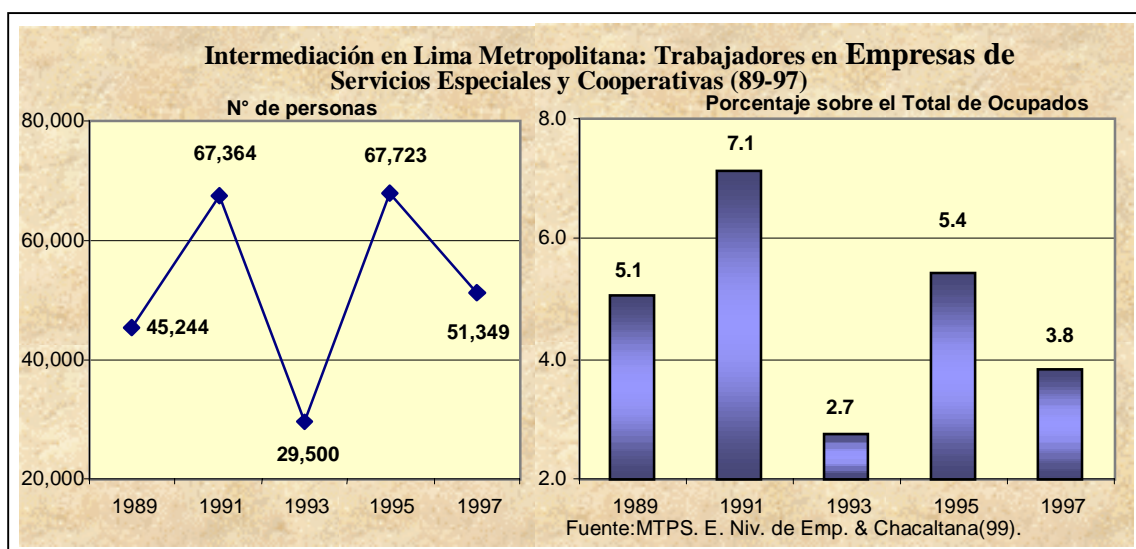


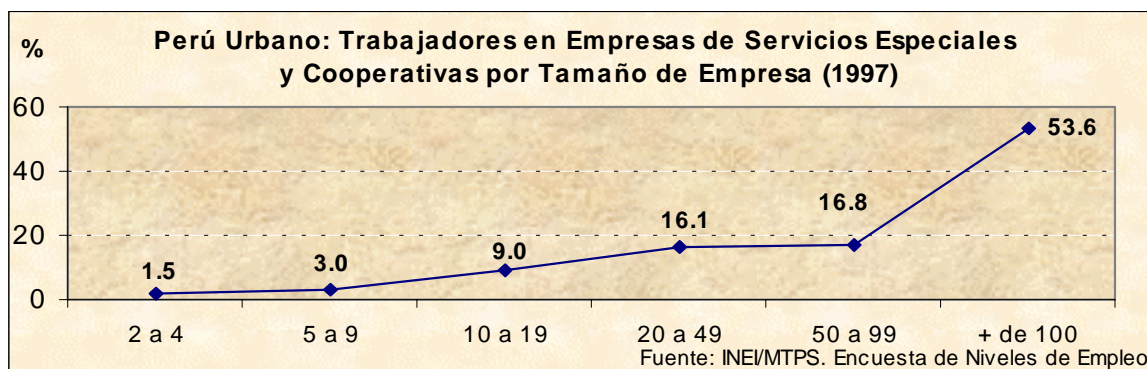
Gráfico 8

Con los datos que se encuentran sistematizados en la Ficha 9, se puede analizar las características más relevantes de los trabajadores en intermediación en el Perú Urbano (además de los datos específicos para Lima Metropolitana). Según estos datos, los trabajadores de empresas de servicios especiales o de cooperativas de trabajadores son en su gran mayoría varones (82.3%), y solamente menos de la quinta parte (17.7%) son mujeres. Por grupos de edades, la mayor parte es adulta, en la medida que aquellos trabajadores que tienen entre 25 y 44 años representan el colectivo más importante en los dos géneros: el 47.6% del total de ocupados en intermediación son varones con esta edad y el 9.9% son mujeres de 25 a 44 años. Por su parte, el nivel de estudios de estos trabajadores es, fundamentalmente, de secundaria completa (46.0%) o incompleta (12.5%), aunque también son relevantes aquellos con educación no universitaria completa (10.8%) e incompleta (9.4%).

Desde los aspectos de la demanda de estos trabajadores, la única información disponible es el tamaño de estas empresas de servicios especiales y cooperativas de trabajadores. Se puede afirmar que cuanto mayor el tamaño de las empresas, mayor su participación en el total de ocupados en intermediación, como se puede observar en el Gráfico 9. Así, el 53.6% de estos trabajadores está ocupado en grandes empresas (de 100 y más personas), mientras el 32.9% se encuentra en las medianas (de 20 a 99 personas), el 9% en pequeñas empresas (de 10 a 19 trabajadores) y solamente el 4.5% en microempresas (de 2 a 9).

De este modo, según las informaciones descritas anteriormente, se puede concluir que los trabajadores en empresas de servicios especiales y cooperativas son en su mayoría varones, adultos, con secundaria completa y que trabajan en grandes empresas.

Gráfico 9



Estas informaciones deben ser contrastadas con las que se obtienen a partir de la Encuesta Nacional de Variación Mensual de Empleo en el Perú Urbano, que se realiza en empresas privadas de 10 y más trabajadores⁹¹. En estos datos se puede observar que la proporción del personal destacado en relación con los trabajadores propios de la empresa (que no incluyen los destacados) representa el 10.2%. Es importante señalar que esta comparación no es con el total de ocupados urbanos en el Perú (como en las informaciones descritas anteriormente), sino que es una proporción respecto al personal interno de la empresa.

Nuevamente se puede notar que son las grandes empresas las que más utilizan personal destacados, representando este colectivo el 16.7% del personal inscrito en las planillas de las empresas con 100 y más trabajadores a nivel nacional. Entre las empresas de 50 a 99 trabajadores, esta proporción se reduce al 6,0% y, entre las más pequeñas (de 10 a 49), al 2.4%. De este modo, se nota que la intermediación realmente es utilizada por las grandes empresas como forma de descentralizar la gestión de su personal, aunque esto no represente una descentralización de la producción, característica del nuevo régimen de acumulación *toyotista*.

Asimismo, en los datos que se obtienen con esta Encuesta, se puede observar cuáles son los **sectores** que más utilizan la intermediación laboral. En este sentido, se destaca la rama de electricidad, gas y agua, que triplica la media total (10.2%), o sea que el personal

⁹¹ Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Informe Estadístico Mensual, n° 24.

que tiene destacado representa un 30.2% del personal propio de la empresa. Aún por encima de la media, se encuentran la industria no extractiva con el 14.8% de personal destacado y el comercio, con el 10.3%. Por el contrario, entre las empresas del Perú Urbano con más de 10 trabajadores, las actividades que menos utilizan personal destacado como proporción de los trabajadores internos de la empresa son la rama de transportes y comunicaciones (6.1%), servicios (6.6%) y la industria extractiva (7.0%).

En todo caso, las cifras no son todo lo altas que podrían, puesto que en ningún caso el recurso a la intermediación se acerca al 50% permitido legalmente. Ello se explica, por muchas razones, entre las que están sin duda la equiparación de derechos respecto de los trabajadores de las empresas usuarias y la posibilidad de recurrir a colectivos como los «sin contrato» o los de locación de servicios que se encuentran más desprotegidos inclusive que los correspondientes a las formas de intermediación aquí estudiadas.

7. LAS CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

La contrata es una expresión del fenómeno de descentralización productiva que implica la «exteriorización» o desplazamiento de una parte de las actividades de una empresa hacia otras distintas. Tiene su razón de ser en la existencia de determinados procesos productivos complejos que requieren o pueden requerir del concurso de varias empresas especializadas, aunque siempre bajo la coordinación de la empresa principal, que es quien contrata los servicios de las demás. Es un relación común en sectores como el de la construcción aunque actualmente la revolución tecnológica la está llevando a sectores como la banca o la informática.

Estamos, entonces, ante una empresa (principal) que es la titular de la obra o servicio, que a su vez contrata a otras empresas (auxiliares) para que realicen determinadas partes del encargo. A diferencia de las relaciones de intermediación, no existe una cesión de personal para que ejecute su prestación bajo la dirección de una empresa con la que no tiene vínculo contractual directo alguno, sino que hay una determinada etapa del proceso productivo que tiene un nivel importante de autonomía y que será desarrollada por la empresa auxiliar con su propio personal. Esta figura se puede repetir en cadena, con lo que se comienza a hablar en estos casos de subcontrata,

En nuestro ordenamiento jurídico no existe casi ninguna disposición laboral específica sobre contratas y subcontratas, por lo que se les aplica las normas del Código Civil sobre prestación de servicios (locación de servicios y de obra), que desarrollamos extensamente en el capítulo correspondiente al trabajo independiente. Y en lo que hace a las relaciones laborales que se generan alrededor de este fenómeno, éstas se dan exclusiva y plenamente respecto de la empresa auxiliar que es quien contrata y dirige a los trabajadores.

La única norma laboral referida a esta figura señala, en primer lugar, que las empresas auxiliares no están sujetas a ningún tope numérico respecto del volumen total de la plantilla de la empresa principal (como sí sucede con empresas de servicios temporales y cooperativas), siempre y cuando dispongan de autonomía técnica y directiva y asuman la responsabilidad por el desarrollo de las labores; y, en segundo lugar, que su inscripción y registro administrativo en el sector al que correspondan sustituyen a la autorización de funcionamiento que le correspondería expedir al Ministerio de Trabajo⁹².

8. SOLUCIONES POSIBLES AL PROBLEMA DE DESPROTECCIÓN Y ENCUBRIMIENTO EN MATERIA DE RELACIONES TRIANGULARES

Sobre el particular, son varias las medidas necesarias para evitar que el recurso a las relaciones triangulares genere una situación más o menos generalizada de desprotección o encubrimiento.

En primer lugar, habría que **eliminar la figura de las cooperativas de trabajadores**, puesto que esta forma asociativa resulta totalmente desnaturalizada cuando su objeto exclusivo es la intermediación. Incluso porque se sabe que las principales cooperativas de trabajadores son fachadas de personas que utilizan esta forma empresarial para encubrir sus actividades lucrativas en el terreno de la intermediación⁹³.

En segundo lugar, habría que **restringir la actividad de las empresas de servicios temporales** sólo para determinados supuestos excepcionales (como los previstos para los contratos temporales de suplencia, ocasional, emergencia) dejando que el enorme abanico de contratos temporales directos sea el que cubra las demás necesidades transitorias de la empresa.

En tercer lugar, se debería imponer la **responsabilidad solidaria entre la empresa usuaria y la de intermediación**, ya que esa viene a ser la manera más segura de evitar

⁹² Artículo 99 del Decreto Supremo 001-96-TR.

⁹³ Como lo señala ELÍAS MANTERO, F., ob. cit., pág. 16.

que los asalariados vean defraudados sus derechos y beneficios laborales. Se trata de un mecanismo más efectivo que el de la fianza bancaria tanto porque no resulta onerosa como porque hará que las empresas usuarias recurran sólo cuando sea imprescindible a las relaciones triangulares y cuando lo hagan se aseguren que se trata de intermediarias serias.

En cuarto lugar, hay que **reducir al 10% el tope máximo de trabajadores** que pueden prestar servicios a partir de relaciones de intermediación.

En quinto lugar, se tiene que **realizar labores de inspección constantes y numerosas** a estas entidades para evitar tentaciones de fraude o elusión de la normativa laboral.

IV. TRABAJO INDEPENDIENTE

1. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO

Cuando hablamos del trabajo independiente hacemos referencia al trabajo que se realiza para otra persona (natural o jurídica) sin mantener con la misma una relación de subordinación o dependencia jurídica, en contraposición a lo que sucede en el contrato de trabajo.

En efecto, los contratos de trabajo independiente tienen el elemento de la prestación de servicios, y en algunos casos el de retribución (toda vez que puede existir un trabajo gratuito), pero en ningún caso existe el elemento de la subordinación al contratante (es decir, éste no goza de un poder absoluto de dirección, fiscalización y sanción).

El régimen jurídico de los contratos de trabajo independiente se encuentra cubierto por la regulación que sobre el particular contiene el Código Civil, el mismo que define al trabajo independiente bajo la denominación de *prestación de servicios*⁹⁴. Por la prestación de servicios el contratado (prestador) se compromete a brindar servicios o a ejecutar una obra para el contratante (comitente).

Las distintas modalidades de prestación de servicios tiene como factor común el hecho que regulan las obligaciones de medios y de resultados. Nos encontraremos en el primer supuesto cuando el objeto de la prestación es la actividad propiamente dicha, de modo que el trabajo o servicio es un fin es sí mismo. Estaremos ante la segunda situación cuando la persona contratada se obliga a un resultado, no siendo suficiente el otorgar la fuerza de trabajo para el cumplimiento de la obligación contractual, sino que es necesaria una consecuencia prevista por las partes contratantes, es decir, un resultado.

⁹⁴ Artículo 1755 CC

2. MODALIDADES: DERECHOS Y OBLIGACIONES

El ordenamiento nacional sobre las modalidades de la prestación de servicios ha regulado cinco clases de contratos nominados: la locación de servicios, el contrato de obra, el mandato, el depósito y el secuestro⁹⁵. Cada uno de ellos tiene un régimen especial, mas allá de las normas que se aplican de manera común a todos (régimen general de la prestación de servicios).

De otro lado, el Código Civil regula asimismo de manera expresa a los contratos innominados⁹⁶ que puedan darse en la realidad bajo el término de "*doy para que hagas*" y "*hago para que des*", incluyéndolos dentro de las modalidades de prestaciones de servicios y aplicando a los mismos las disposiciones sobre prestaciones de servicios.

Acerca de la modalidades de contratos nominados, cada uno tiene una regulación especial, con obligaciones y derechos especiales. En función del enfoque de este informe nos ocuparemos a continuación de los contratos de locación de servicios y de obra.

Locación de Servicios

En esta modalidad el contratado (denominado "locador") se obliga sin estar subordinado al contratante (denominado "comitente") a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución⁹⁷, pudiendo ser objeto del mismo toda clase servicios materiales o intelectuales. Son claros ejemplos de esta modalidad los servicios de abogados o los contadores externos en el plano profesional, y los gasfiteros o jardineros en el plano de los oficios.

Es así como el objeto de estos contratos es el servicio en sí mismo, más allá de los resultados del mismo, constituyéndose en un contrato que contiene obligaciones de medios.

⁹⁵ Artículo 1756 CC

⁹⁶ Artículo 1757 CC

⁹⁷ Artículo 1764 CC

Por la definición antes señalada podemos darnos cuenta que esta modalidad de prestación de servicios es la más cercana a un contrato de trabajo, diferenciándose del mismo únicamente en la no subordinación al contratante incluida expresamente en la misma definición de la locación de servicios.

Asimismo, han surgido serios problemas en cuanto a la utilización de los locales, los materiales de trabajo, etc. del comitente para la prestación de servicios de los locadores.

El ordenamiento civil establece que todas las disposiciones sobre la locación de servicios son de aplicación cuando el locador proporcione los materiales⁹⁸, salvo que los mismos hayan sido predominantemente tomados en consideración en el contrato, caso en el cual se considera una compraventa.

En ese sentido, puede entenderse que la regla sería que el contratante otorgue los materiales para el cumplimiento de los servicios. Sin embargo, en el ordenamiento nacional hay normas que no guardan coherencia con dicha regla.

Un claro ejemplo sería la Ley del Impuesto a la Renta y la regulación de la renta de cuarta/quinta. Dicha norma al regular la renta de quinta categoría (o rentas de trabajo dependiente) incluye a los ingresos obtenidos por el trabajo prestado de forma independiente mediante contratos de prestación de servicios (que por su naturaleza constituyen rentas de cuarta categoría o del trabajo independiente), cuando el servicio sea prestado en lugar y horario designado por quien contrata y cuando el usuario proporcione los elementos de trabajo y asuma los gastos de la prestación que el servicio demanda⁹⁹.

Algo similar ocurre en el ámbito laboral. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que se presume la existencia del contrato de trabajo si se reúnen los tres elementos esenciales de una relación laboral: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración¹⁰⁰.

⁹⁸ Artículo 1770 CC

⁹⁹ Artículo 34 inc e) del Decreto Legislativo 774

¹⁰⁰ Artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR

La locación de servicios es una modalidad de prestación de servicios con lo que el primer elemento estaría presente cuando la misma tenga el carácter de personal¹⁰¹. Asimismo, como se ha mencionado anteriormente el servicio prestado en esta modalidad debe ser retribuido, es decir, no es gratuito, constituyéndose el elemento contraprestativo de una posible relación laboral.

Es así como la gran diferencia sería la subordinación o no del locador al comitente, siendo que a pesar de que la definición misma de la locación de servicios establece que no existe dicha subordinación, que podría hacer presumir de mejor modo la misma sino el hecho que el contratado preste los servicios valiéndose de materiales otorgados por el contratante, en su local o con un horario establecido por éste.

Sin duda, la finalidad de las normas tributarias y laborales, es que no se encubra detrás de un contrato civil una relación laboral, más aún con la normativa sobre el particular que ofrece esa posibilidad, debido de alguna manera a las aún existentes zonas grises entre el derecho civil y el laboral, que terminan afectando a otras ramas del derecho como la tributaria.

Un tema importante es la existencia de plazos máximos para esta clase de contratos. El ordenamiento civil ha establecido como plazo máximo seis años en caso de servicios profesionales y tres años en caso de otros servicios. En caso se pacte un plazo mayor el límite máximo sólo podría ser invocado por el locador¹⁰².

Asimismo, el locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al que contrato los servicios¹⁰³.

Contratos de Obra

¹⁰¹ Hacemos esta aclaración toda vez que el artículo 1766 del Código Civil si bien establece el carácter personal de la locación de servicios, regula la posibilidad de valerse (bajo la propia dirección y responsabilidad del locador) de sustitutos o auxiliares si ello esta permitido en el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

¹⁰² Artículo 1768 CC

¹⁰³ Artículo 1769 CC

Esta modalidad regula el contrato por el cual la persona contratada (denominada “contratista”) se obliga a ejecutar una obra determinada a cambio de que la persona que lo contrata (denominada “comitente”) le pague una retribución¹⁰⁴.

En este supuesto, la materia del contrato ya no es el servicio en sí mismo sino el resultado de éste: la obra (es decir, contiene obligaciones de resultado). En ese sentido, la confusión con un contrato de trabajo se hace bastante difícil. A pesar del carácter contraprestativo presente en su propia definición, una posible subordinación es de difícil configuración en éste caso pues lo que importa no es el servicio en sí sino el resultado. Puede situarse dentro de ésta figura a los constructores de obras (albañiles), los carpinteros, e inclusive a los artesanos.

Sobre la subcontratación de personas, es importante señalar que el contratista está impedido de contratar íntegramente la realización de la obra, salvo que expresamente lo autorice el comitente (en cuyo caso la responsabilidad frente a éste es solidaria entre el contratista y el subcontratista)¹⁰⁵. Ello tiene su razón de ser en la calidad *intuito personae* que pueden tener los sujetos en esta clase de contratos, como por ejemplo la labor de los pintores, escultores, etc.

En esta clase de contratos el comitente tiene la obligación de proporcionar los materiales para la ejecución de la obra, salvo costumbre o pacto distinto¹⁰⁶. Esta regla no causa mayores problemas como en el caso de la locación de servicios, toda vez que como se ha mencionado, el objeto es el resultado y no el servicio en sí, tanto así que el comitente mantiene el derecho de inspección¹⁰⁷ y de comprobación de la obra¹⁰⁸ y de reserva de aceptación, a fin de establecer si está conforme con la misma¹⁰⁹.

En ese mismo sentido, el trabajador independiente en un contrato de obra debe responder por la diversidad y los vicios de la obra (salvo que se reciba sin reserva del comitente)¹¹⁰ así

¹⁰⁴ Artículo 1771 CC

¹⁰⁵ Artículo 1772 CC

¹⁰⁶ Artículo 1773 CC

¹⁰⁷ Artículo 1777 CC

¹⁰⁸ Artículo 1778 CC

¹⁰⁹ Artículo 1780 CC

¹¹⁰ Artículo 1782 CC

como ante las acciones derivadas de las mismas¹¹¹, o ante la destrucción, vicios o ruina sobreviniente¹¹² (salvo que se pruebe su diligencia en la ejecución¹¹³).

Por último, debemos señalar que el comitente siempre mantiene la potestad de separarse del contrato, aún cuando se haya iniciado la ejecución de la obra, en cuyo caso deberá indemnizar al contratista por los trabajos realizados, los gastos soportados, los materiales prestados, y el lucro cesante¹¹⁴.

C. Comentarios Generales

Acerca de la prestación de servicios en general debemos señalar que el ordenamiento laboral ha establecido ciertas disposiciones para todas las modalidades, incluyendo en las mismas a las innominadas de "*doy para que hagas*" y "*hago para que des*", siendo las principales las siguientes:

- a) Oportunidad de pago de la retribución: se establece que cuando el servicio sea remunerado, la retribución se paga después de prestado el servicio o aceptado el resultado, salvo que por convenio, naturaleza del contrato, o la costumbre se deba pagar por adelantado o periódicamente¹¹⁵.
- b) Límites de la prestación: el que presta los servicios no puede exceder los límites del encargo, salvo que se llene el encargo de una manera más ventajosa o es de suponerse que el comitente aceptaría de habersele comunicado ciertas circunstancias que no fue posible comunicarle oportunamente¹¹⁶.
- c) Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños o perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable¹¹⁷.

¹¹¹ Artículo 1783 CC

¹¹² Artículo 1784 CC

¹¹³ Artículo 1785 CC

¹¹⁴ Artículo 1786 CC

¹¹⁵ Artículo 1759 CC

¹¹⁶ Artículo 1760 CC

¹¹⁷ Artículo 1762 CC

De otro lado, si bien la parte general como la regulación de cada modalidad establece ciertas obligaciones y derechos de los trabajadores independientes, estos pueden ser regulados por la autonomía de la voluntad de las partes (en lo que no contradigan las normas civiles, como por ejemplo la definición de las modalidades o el tema retributivo).

3. PROTECCIÓN

El trabajo independiente tiene una protección en nuestro ordenamiento jurídico muy ligada al derecho civil: acto jurídico, obligaciones y contratos, al ser considerado como se ha mencionado anteriormente como una figura de esa naturaleza.

La protección citada es muy distante a la protección establecida para el trabajo dependiente. Sin embargo, se le ha reconocido algunos derechos de carácter laboral, especialmente de naturaleza colectiva, así como el acceso a los sistemas de seguridad social existentes en nuestro país.

A. Condiciones Retributivas

Como se ha señalado anteriormente existen disposiciones generales para las prestaciones de servicios, así como por cada modalidad. Del mismo modo, lo que no se encuentre regulado o permita el pacto en contrario puede ser materia de la autonomía de voluntad de las partes.

Expresamente, sobre el tema remunerativo, para efecto de toda prestación de servicios se ha establecido como regla de la oportunidad de pago, que la misma sea después de

prestado el servicio o aceptado el resultado, salvo cuando por convenio, naturaleza del contrato, o la costumbre se deba pagar por adelantado o de manera periódica¹¹⁸.

La regla antes citada debe entenderse para el caso que la prestación de servicios sea retribuida, lo cual sólo se da de manera indiscutible en el caso de la locación de servicios y el contrato de obra, y a manera de presunción en el caso del mandato, existiendo incluso una presunción de gratuidad en el caso del depósito.

De cualquier forma, la protección del tema retributivo estaría en el contrato celebrado y en la naturaleza de las modalidades que se utilicen.

B. Condiciones de Higiene y Seguridad

Primero, sobre las condiciones de higiene no existe normativa al respecto toda vez que las empresas tienen la obligación de brindar una situación de higiene dentro de los centros de trabajo, pero dicho beneficio alcanzaría de manera directa a los trabajadores dependientes de la misma.

Sin embargo, de manera indirecta podría beneficiar a los trabajadores independientes que desarrollan sus labores en los locales de las personas que los contratan, pero sin existir norma alguna que obligue al contratante a prestar dicho beneficio. En el caso por ejemplo de un gasfitero, el cual desarrolla su trabajo sin poder reclamar que se le brinden condiciones especiales de higiene en una casa donde lo contratan.

Sobre seguridad, tampoco existen normas que expresamente obliguen a la persona que contrata a que otorgue condiciones sobre el particular (como cuando se contrata los servicios de un albañil) tal como sucede en el caso del contrato de trabajo. En todo caso, las condiciones de seguridad e higiene pueden pactarse dentro de la autonomía de la voluntad de las partes, siendo asimismo de aplicación las disposiciones sobre responsabilidad por dolo y culpa que fueran aplicables.

¹¹⁸ Artículo 1759 CC

C. Seguridad Social

Sobre seguridad social debemos señalar que existen dos principales Sistemas: Pensiones y Salud. Asimismo, al interior del primero existen dos grandes sub-sistemas: el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones.

c. Régimen de Pensiones

En este régimen las principales normas son la Ley 19990 que regulan el Sistema Nacional de Pensiones, y el Decreto Supremo 54-97-EF que regula el Sistema Privado de Pensiones.

SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES

Dentro de éste régimen, los trabajadores independientes son considerados a fin de poder gozar de las prestaciones que el mismo brinda:

- Pensión de invalidez.
- Pensión de jubilación.
- Pensión de sobrevivientes.
- Pensión de orfandad.
- Pensión de ascendientes.

En efecto, la Ley 19990 incluye en el sistema como asegurados **facultativos** (es decir, si quieren ingresan al sistema, no siendo obligatoria su inserción) a las personas que realizan **actividades independientes** y a los que realizaban actividades de manera dependiente pero han cesado en dicha prestación y quieren continuar aportando al sistema de manera facultativa¹¹⁹.

¹¹⁹ Artículo 4 del Decreto Ley 19990

SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES

En lo que se refiere al sistema privado de pensiones, este sistema es de carácter abierto, estableciéndose que la incorporación a dicho sistema únicamente depende de la afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), siendo tal afiliación de carácter voluntario para todos los trabajadores sean **dependientes o independientes**¹²⁰.

En tal sentido, los trabajadores independientes que opten por afiliarse a éste sistema, tienen derecho a las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y a la cobertura de gastos de sepelio que el mismos brinda¹²¹.

b. Régimen de Salud

En nuestro país existe el sistema de salud, el mismo que brinda las siguientes prestaciones¹²²:

- Prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud.
- Prestaciones de bienestar y promoción social.
- Prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad.
- Prestaciones de sepelio.

Las personas que pueden acceder a dichos beneficios mediante su aportación no son únicamente los trabajadores dependientes y sus derechohabientes, sino también de forma **facultativa** aquéllos que no son trabajadores dependientes, ni socios de cooperativas de trabajo o pensionistas, es decir, los trabajadores **independientes**, bajo la calidad de asegurados potestativos¹²³.

¹²⁰ Artículo 4 del Decreto Supremo 54-97-EF

¹²¹ Artículo 1 del Decreto Supremo 54-97-EF

¹²² Artículo 9 de la Ley 26790

¹²³ Artículo 7 del Decreto Supremo 009-97-SA.

Este sistema además contiene la posibilidad de un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo¹²⁴, el mismo que no es aplicable a los trabajadores independientes pues tiene como principal requisito laborar como empleado u obrero en un centro de trabajo que desarrolle labores de alto riesgo¹²⁵.

D. Derechos Laborales Colectivos

La Libertad Sindical es uno de los pocos derechos laborales de los que gozan de manera expresa los trabajadores independientes. En efecto, sin embargo, a pesar que no existe en la Constitución Política de 1993 una referencia al respecto, tal como sucedía con la Carta Magna anterior (1979)¹²⁶, la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo regula expresamente el derecho sindical de los trabajadores independientes.

En efecto, el artículo 6 de la citada norma establece que las disposiciones contenidas en ella rigen en lo que sean aplicables a las organizaciones de trabajadores independientes.

Sin embargo, en la realidad nunca se ha dado tal supuesto, por lo que la norma citada para dichos efectos no ha tenido mayor relevancia.

4. ACCESO A LA JUSTICIA

Sobre la forma de acceder a la justicia a fin de hacer valer sus derechos, el camino sería el previsto básicamente el regulado vía Código Procesal Civil¹²⁷, para efectos del incumplimiento de los contratos civiles, al ser ésta la naturaleza de las relaciones entre el trabajador independiente y el que lo contrata.

Tan sólo en materia de conflictos jurídicos sobre materia relativa al sistema privado de pensiones la Ley Procesal del Trabajo ha establecido la competencia de lo Juzgados de Trabajo, a través del proceso ordinario laboral¹²⁸.

Como se ha señalado anteriormente, el sistema privado de pensiones tiene un carácter abierto, incluyendo en su ámbito tanto a trabajadores dependientes como independientes.

¹²⁴ Artículo 19 de la Ley 26790

¹²⁵ Artículo 1 del Decreto Supremo 003-98-SA

¹²⁶ Artículo 52 de la Constitución Política del Perú de 1979

¹²⁷ Decreto Legislativo 768

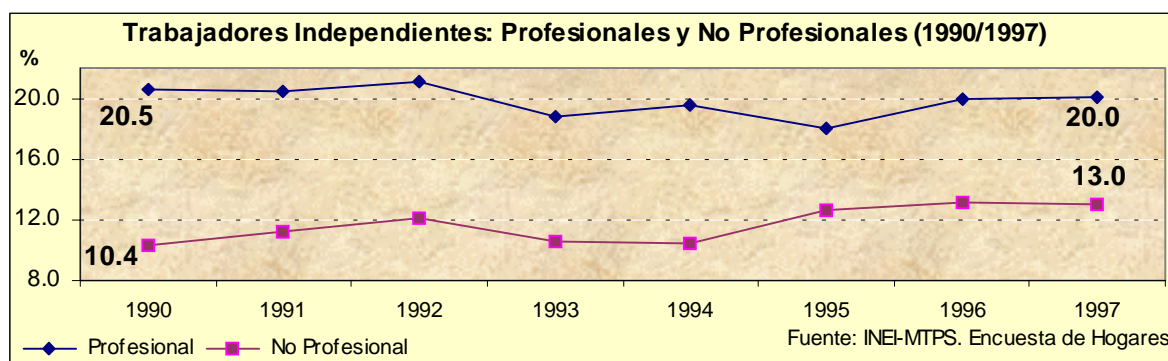
¹²⁸ Artículo 4.2.k de la Ley 26636

En este sentido, en caso que un trabajador independiente tuviera un problema sobre materia relativa al sistema privado de pensiones deberá recurrir a la vía judicial laboral.

9. EVOLUCIÓN CUANTITATIVA: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

Como ya se ha mencionado en la introducción, el trabajo independiente en Lima Metropolitana aumentó su **participación en el total de ocupados** del 30.9% en 1990 al 33% en 1997. Este mayor crecimiento de los independientes se debió a la expansión de los no profesionales que, en este período, aumentaron su parcela del 10.4% al 13.0% del total de ocupados de Lima Metropolitana (Gráfico 10).

Gráfico 10



Con relación a la **estructura demográfica** de los trabajadores independientes de Lima Metropolitana, la disminución del trabajo asalariado en el total de ocupados afectó de forma distinta a los varones y a las mujeres, y a las distintas edades (Ficha 7). Entre los trabajadores independientes, el porcentaje de mujeres profesionales en el total de ocupados disminuyó en 2.2 puntos, mientras el de los varones se mantuvo estable. Esta diferencia se acentúa entre los profesionales adultos (entre 25 y 44 años), grupo en el cual entre las mujeres disminuyeron el porcentaje de los profesionales independientes sobre el total de ocupados en 1.3 puntos, pero en el colectivo masculino con esta edad, los profesionales aumentaron su participación en 1.5 puntos.

A su vez, el crecimiento de 2.2 puntos del total de independientes no profesionales fue más relevante para las mujeres mayores de 45 años (más de 7 puntos) que entre los varones (6.1). Así, en conjunto, los independientes varones aumentaron su participación entre los ocupados en 2.5 puntos, mientras las mujeres sólo subieron 9 décimas. Además este menor crecimiento del trabajo independiente femenino se dio en peores condiciones, asociadas a la mayor importancia dentro de este colectivo que los no profesionales adquirieron en estos siete años.

Lima Metropolitana: Tasa de Crecimiento Anual del Ingreso de los Asalariados y de los Independientes (%)				
	1990/1992	1992/1995	1995/1997	1990/1997
Trabajador Asalariado	-4.4	3.3	4.4	5.8
Privado	-1.1	2.2	2.7	6.5
Público	-17.2	7.5	13.8	5.5
Empleado	-9.5	3.1	7.4	3.0
Obrero	12.0	1.4	5.0	24.5
Trabajador Independiente	-1.4	-0.5	0.1	-1.4
Profesional	-2.8	0.3	3.3	1.6
No Profesional	-0.7	-2.2	-5.0	-8.3
Total Población Ocupada	-9.5	4.4	1.5	-2.6

Fuente: INEI/MTPS. Encuesta de Hogares.

Cuadro 4

Hay que resaltar que los independientes no profesionales se encuentran entre los que reciben las **remuneraciones** más bajas y, además, sus ingresos medios disminuyeron en los siete primeros años de la década a una tasa del 8.3% al año (Cuadro 4). Por el contrario, la remuneración de los independientes profesionales aumentó relativamente su poder de compra al elevarse sus ingresos a una tasa del 1.6% anual durante estos años. En media, entre 1990 y 1997 el ingreso de los trabajadores independientes ha bajado el 1.4%, lo que hay que contrastar con el crecimiento del 5.8% de las remuneraciones del trabajo asalariado.

Asimismo, es importante señalar que la evolución del trabajo independiente tuvo un comportamiento diferenciado según los distintos **sectores** de la economía en Lima Metropolitana. Así, como se nota en el Cuadro 5, entre 1990 y 1997, la elevación de la participación de los trabajadores independientes en el conjunto de la PEA ocupada (2.1 puntos) tuvo origen principalmente en las dos ramas donde se presentó una disminución de la utilización del asalariamiento como relación laboral (-3.7 puntos en total). Los dos sectores responsables por la transformación más importante de la estructura de las categorías ocupacionales en el Perú durante los siete primeros años de la presente década fueron la industria de bienes de capital e intermedios y los servicios no personales. En estas actividades, los asalariados (privados y públicos) fueron sustituidos por trabajadores que se independizaron pero que no poseen una profesión determinada. Estos trabajadores pasaron, en mucho fraudulentamente, de una situación de protección del trabajo subordinado a la relativa desprotección característica del trabajo independiente, pasando a formar parte de una de las categorías con menores niveles de ingreso.

Cuadro 5

Lima Metropolitana: Crecimiento de la participación en el total de Ocupados según Rama de Actividad -1990/1997								
(Puntos Porcentuales)	Trabajador Asalariado	Asalariado Privado	Asalariado Público	Empleado	Obrero	Trabajador Independiente	Independiente Profesional	Independiente No Profesional
1997-1990	-3.7	0.8	-4.5	-4.7	1	2.1	-0.5	2.6
Agricultura	1.0	1.0	-	2.5	-1.5	3.0	-2.7	5.6
Minería	0.0	0.0	-	-25.4	25.4	-	-	-
Ind.Bienes de Consumo	5.5	5.6	-0.1	1.0	4.5	0.0	1.3	-1.3
Ind.Bienes Capital e Intermedios	-18.1	-18.1	-	-19.1	1.0	10.6	1.4	9.2
Construcción	6.2	7.3	-1.1	-4.4	10.6	2.9	1.1	1.8
Comercio por Mayor/Menor	2.2	2.4	-0.2	6.0	-3.8	-6.5	-6.1	-0.5
Servicios No Personales	-15.4	2.5	-17.9	-21.5	6.1	12.1	3.8	8.3
Servicios Personales	0.3	0.3	-	1.2	-0.9	-3.5	3.6	-7.1
Hogares	-	-	-	-	-	-	-	-

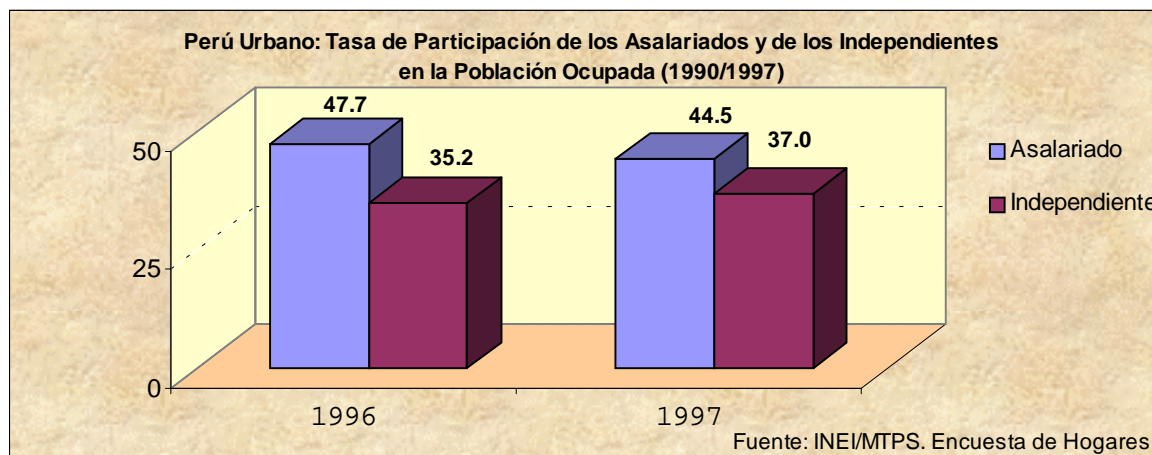
Fuente: INEI/MTPS. Encuesta Nacional de Hogares.

En este sentido, se debe señalar que la pérdida de importancia de los independientes profesionales entre 1990 y 1997 (-0.5 puntos) fue el resultado de la reducción de este tipo de trabajadores en el comercio (-6.1) y en la agricultura (-2.7). Por el contrario, la utilización de independientes profesionales se ha vuelto más intensa en el sector servicios no personales (3.8 puntos) y personales (3.6) que es donde se disfraza mayormente la mano de obra subordinada como si fuese independiente.

A su vez, el comportamiento de los independientes no profesionales fue lo que determinó gran parte de la variación del conjunto de los independientes. Así, entre los no profesionales, el importante aumento de su participación en el total de la PEA ocupada también tuvo su origen en la expansión de este tipo de trabajadores en la industria de bienes de capital e intermedios (9.2 puntos), en los servicios no personales (8.3) y en la agricultura (5.6). Por otro lado, los independientes no profesionales redujeron su participación en las ramas de servicios personales (-7.1) y en la industria de bienes de consumo (-1.3).

En el **conjunto del Perú Urbano**, existen algunas diferencias relevantes con relación a lo estudiado en Lima Metropolitana, a pesar de que su mercado de trabajo represente casi la mitad del mercado de trabajo urbano en el Perú (Ficha 8). En primer lugar, la participación del trabajo independiente es ligeramente más elevada, representando en 1997 el 37% de los ocupados frente a un 33.0% de la capital y su entorno. Por el contrario, la participación de los asalariados urbanos es mayor en el ámbito nacional que en Lima Metropolitana (el 44.5% y el 50.4%, respectivamente). Asimismo, cabe señalar que la tendencia hacia el aumento del trabajo independiente, mientras cae la participación de los asalariados fue una tendencia que se presentó entre 1996 y 1997, según los datos representados en el Gráfico 10, lo que tiene una lectura coincidente con el encubrimiento de las relaciones laborales subordinadas como independientes.

Gráfico 11



Con relación a la estructura sectorial ocupacional del conjunto del Perú Urbano frente a la de Lima Metropolitana, hay que resaltar que en el primer caso se utilizan menos asalariados en la agricultura y en la industria. Del mismo modo, la importancia de los independientes en la construcción es menor en el Perú Urbano (19.3%) que solamente en la capital y su entorno (21.6%). A su vez, es más relevante la utilización de los independientes a nivel nacional que a nivel local, en industria y en la agricultura. Así, en la industria de bienes de consumo a nivel nacional, los trabajadores independientes son el 30.6% de la población ocupada en el sector frente a un 21.4% de Lima y su entorno, y en la industria de bienes de capital e intermedios, los indicadores son 27.0% y 18.3%, respectivamente. En el mismo sentido, los independientes en la agricultura peruana son el 37.7% de los ocupados urbanos y, en la capital y sus alrededores, el 32.4%.

Sobre la estructura demográfica en el Perú Urbano, cabe señalar que entre las mujeres es mayor el porcentaje de trabajadoras independientes (42.9%) que en el ámbito de Lima Metropolitana (37.2%). Y esta diferencia es más significativa en el caso del grupo de mujeres adultas con edades comprendidas entre los 45 y 55 años, donde son el 58.6% trabajadoras independientes, mientras en Lima y su entorno son el 52.3%. Es importante resaltar que siguiendo la tendencia en los dos ámbitos geográficos, la incorporación al mercado laboral se hace vía asalariamiento privado y cuanto más adulto uno se hace más se va optando por el trabajo independiente, principalmente entre las mujeres. Así, en el Perú Urbano, el 35.6% de las jóvenes de 14 y 24 años está ocupado en la categoría de asalariados privados, mientras entre las adultas de 45 a 54 años, la parcela de independientes es mayoría, el 58.6%, subiendo al 72.1% entre las ocupadas con más de 55 años.

Por su parte, se pueden distinguir diferencias significativas con relación a la afiliación al Sistema de Prestaciones de Salud y al Sistema de Pensiones entre los trabajadores independientes y los asalariados (Ficha 13). Como se puede observar en el Cuadro 6, el 81.5% de los independientes no tiene ningún tipo de **afiliación a un sistema de prestación de salud**, cifra que se reduce al 50.6% en el caso de los asalariados. Por otro lado, solamente el 18.5% de los trabajadores independientes tiene algún tipo de seguro de salud, mientras la mitad de los asalariados sí lo posee (el 49.4%). Entre los tipos de sistema, el más utilizado por los independientes es el público, que actualmente se llama ESSALUD (17.1%) y son pocos los trabajadores de esta categoría que están en seguro privado (0.7%) u otros (0.7%).

En el caso del **sistema de pensiones**, la situación de los independientes es todavía peor. Como se puede notar en el Cuadro 6, el 92.5% de los independientes no tiene ningún tipo de afiliación a un sistema de pensiones, mientras que los asalariados en estas condiciones son menos (58.1%). De otra parte, los trabajadores independientes que tienen derecho a algún tipo de beneficio de un sistema de pensiones representan solamente el 7.5% del total de ocupados en esta categoría, frente a un 41.9% para los asalariados. También en el tema de las pensiones, el sistema más utilizado es el público: lo tiene el 25.5% de los trabajadores asalariados y el 6.6% de los independientes. Sin embargo, es cada vez más común la afiliación a algún Fondo de Pensiones, que en 1996 representaba el 14.2% de los trabajadores asalariados.

Perú Urbano: Afiliación al Sistema de Prestaciones de Salud y al Sistema de Pensiones						
	Salud			Pensiones		
	Asalariado	Independiente	Total Ocupados	Asalariado	Independiente	Total Ocupados
Ninguno	50.6	81.5	64.8	58.1	92.5	73.7
Alguno	49.4	18.5	35.2	41.9	7.5	26.3
IPSS o ONP	44.2	17.1	31.4	25.5	6.6	16.9
Seg. Priv. o AFP	2.7	0.7	1.7	14.2	0.7	7.7
Otros	2.6	0.7	2.1	2.3	0.2	1.7
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Fuente: INEI/MTPS. Encuesta de Hogares, 1996.

Cuadro 6

VII. ANEXO 1. ESTUDIO DE CASOS

Las enormes dificultades que se ha tenido para conseguir a tres personas que acepten responder a una entrevista anónima y en la que no figuraría ni siquiera la empresa para la que prestaban servicios, deben servir de llamada de atención inicial, puesto que no sólo indican el enorme y generalizado temor de los trabajadores de estas ramas a emitir alguna opinión sobre su situación laboral, puesto que sienten que hasta eso pondría en riesgo el contrato tan trabajosamente conseguido, sino que deben alertar acerca de que las personas que finalmente aceptaron la entrevista lo hicieron porque no se encontraban dentro de las categorías más desprotegidas, al contar al menos con un contrato de trabajo que cumple con los requisitos legales.

ENTREVISTAS

I. VENDEDOR DE UN GRAN ALMACÉN (RAMO DE PERFUMES).

Giovana es una vendedora de productos de belleza en un gran almacén.

(a) Contratación.

Presta servicios en un gran almacén para una empresa propietaria de una determinada marca de producto de perfumería, en virtud de un contrato de trabajo (escrito), el cual ha sido suscrito con una empresa de servicios temporales, es decir, no está contratada directamente por la empresa propietaria de la marca ni por la empresa propietaria del local en el que desarrolla sus labores.

El proceso previo a la contratación consiste en una serie de entrevistas realizadas tanto por la empresa de servicios temporales como por la empresa usuaria. La última palabra la tiene la empresa de servicios, la cual suscribe los contratos de trabajo con el personal elegido, todos ellos a tiempo indefinido.

Sin embargo, en este caso lo relevante es el hecho de que la empresa de servicios condicione la suscripción de los contratos a la **firma de una carta de renuncia**, la cual no está fechada. De esta manera la empresa obliga al personal a acatar sus órdenes de manera incondicional, y se libra de la carga laboral que le significa el despido sin invocar causa justa contemplada en la Ley, pudiéndolo hacer en el momento que le resulte conveniente.

Este mecanismo empleado por esta empresa de servicios deja en la más absoluta desprotección al trabajador tanto en materia de estabilidad como en lo referido al desarrollo mismo de la relación laboral y sus condiciones.

(b) Condiciones de trabajo.

En principio, la relación laboral se sujeta a lo señalado en el contrato de trabajo y en la Ley.

La jornada de trabajo es de ocho (8) horas diarias seis (6) días a la semana en horarios rotativos. Cumplen con dos turnos diarios de cuatro (4) horas cada uno y no se permiten horas extras, siendo, muy estrictos con la hora de inicio y fin de la jornada.

En materia de descansos remunerados, cuentan con un mes al año de vacaciones y con un día a la semana de descanso (los días lunes por tratarse de un gran almacén). En cuanto a los descansos en días feriados, se respetan los señalados en la Ley.

El salario está fijado en el contrato de trabajo suscrito, pagado en dinero y con una periodicidad mensual. No es un monto fijo. Los criterios para el cálculo son el tiempo y el resultado. Este último consiste en el cumplimiento de los «objetivos» que plantea la empresa usuaria, que consisten en llegar a un récord de ventas mensual. El complemento o comisión alcanza como máximo una suma igual a la que reciben como básico. Sin embargo, todos reciben el monto mensual a pesar de no cumplir los objetivos. Ello significa que la empresa utiliza este mecanismo para reducir la remuneración computable.

No es considerada vendedora comisionista, por lo que el promedio de los complementos o comisiones que reciben mensualmente no cuenta para efectos de la base de cálculo de la liquidación de beneficios sociales.

Recibe dos gratificaciones anuales, una por Fiestas Patrias y otra por Navidad, tal como señala la Ley, y se le deposita la Compensación por Tiempo de Servicios en una entidad bancaria

La determinación cualitativa del personal la realiza la empresa usuaria, ya que para la empresa de servicios todo el personal cuenta con la misma categoría. El personal el clasificado en dos grupos: los junior y los senior, con una diferencia salarial mínima. Se ingresa al servicio como junior y se puede ascender hasta senior.

En cuanto a la movilidad geográfica, los cambios de local, al existir una gran cantidad de almacenes, son constantes y operan en función a las necesidades de la empresa usuaria sin necesidad de contar con la conformidad del trabajador. Incluso puede darse el caso de que cumplan sus dos turnos diarios en distinto local, sin que se les abone una suma adicional para efectos del desplazamiento.

(c) Seguridad Social.

Están afiliadas a ESSALUD (seguridad pública) y la empresa de servicios es puntual en el pago de las aportaciones. Y en materia de pensiones, está afiliada a una AFP.

(d) Seguridad e higiene.

No cuentan con Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo por la naturaleza de la labor que realizan.

El local de la empresa de servicios no cuenta con un botiquín, lo cual le es exigible de acuerdo a sus dimensiones. El local del almacén sí cuenta con el auxilio mínimo en caso de una emergencia.

No cuenta con seguro de vida puesto que no ha alcanzado el tiempo requerido que señala la Ley para que el empleador se lo otorgue obligatoriamente.

(e) Derechos Colectivos.

Los derechos colectivos no se ponen en práctica debido a que no existen organizaciones sindicales en ningún nivel en ese sector. La actitud empresarial es totalmente neutral. No se pronuncian respecto de su tolerancia o no.

(f) Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos.

El nivel de conocimiento respecto de los medios administrativos y judiciales para solucionar conflictos laborales y hacer respetar sus derechos es óptimo. Ha acudido una vez ante la Autoridad Administrativa de Trabajo y nunca lo ha hecho ante el Poder Judicial. Sin embargo, sabe a donde acudir en caso de presentarse algún problema laboral.

Si bien la relación laboral de la trabajadora con la empresa de servicios no es del todo respetuosa de la normativa legal, la primera la acepta debido a necesidades económicas, lo cual se ha convertido en algo usual en nuestro medio. En ningún caso se debe a falta de conocimiento, ya que ella como muchos saben cuando existe abuso.

(g) Otros temas específicos.

Como información adicional, tenemos que la empresa de servicios no hace entrega a sus trabajadores de una copia del contrato de trabajo que han firmado.

Asimismo, la empresa de servicios, cada cierto tiempo, «propone» a los trabajadores

que ya cuentan con un año de servicios que opten entre quedarse en la empresa o pasar la planilla de la empresa usuaria. Esta posibilidad de opción es meramente teórica puesto que los que optan por quedarse en la empresa de servicios pierden su empleo, ya que lo que ésta quiere es deshacerse de personal.

Los que optan por pasar a la planilla de la empresa usuaria se tienen que sujetar a ciertas condiciones desfavorables como la rebaja del salario a la mitad, con la posibilidad de recuperar la mitad perdida vía comisión, y en este caso el cumplimiento de los objetivos es muy estricto, pudiendo obtener el íntegro de lo rebajado o nada, de ser el caso.

Los trabajadores «optan» por pasar a la otra planilla en la mayoría de los casos para no perder el empleo.

II. CONDUCTOR DE CAMIÓN DE EMPRESA DE TRANSPORTE.

Augusto es un conductor de una empresa de transporte de carga interprovincial.

(a) Contratación.

El conductor presta sus servicios en virtud a un acuerdo verbal con la empresa de transportes, es decir, su condición es la de trabajador sin contrato. Transporta carga de otras empresas que contratan los servicios de la empresa de transportes vía contratos civiles.

El conductor transporta la carga de acuerdo a lo que le señala la empresa de transportes y no es responsable ante las otras empresas que contraten con ésta. No existe un contrato laboral entre la empresa de transportes y el conductor, pero tampoco uno de naturaleza civil

(b) Condiciones de trabajo.

La relación especial que existe entre el conductor y la empresa de transportes no tiene fijada una jornada de trabajo, ni diaria ni semanal. Presta el servicio cuando le es solicitado y por el tiempo que demore en realizarlo, que usualmente varía entre 16 y 18 horas cuatro o cinco veces por semana. No se computan horas extras.

En materia de descansos, no cuenta con vacaciones ni con descanso semanal. No se respetan los descansos en días feriados ya que todo depende de los pedidos que le hagan a la empresa de transportes. Si el conductor desea descansar unos días tiene que dar aviso a la empresa y luego de un acuerdo puede tomar el descanso.

La contraprestación está fijada de manera verbal y se abona antes de realizarse el servicio. Cubre todos los gastos que implica del transporte (combustible, peajes, etc.) No se entrega recibos o boletas por el pago. Es un monto fijo por cada viaje. No tiene un salario básico ni comisiones.

Recibe una gratificación al año, por Navidad. No tiene Compensación por Tiempo de

Servicios.

No existe una determinación cualitativa del personal. Todos son considerados como conductores de camión, todos tiene el mismo status. En cuanto a la movilidad geográfica y funcional, no se da por la naturaleza de la labor.

(c) Seguridad Social.

No está afiliado a ninguna entidad prestadora de salud ni de pensiones.

(d) Seguridad e higiene.

No cuentan con Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, a pesar de la naturaleza de la labor que realizan. Sin embargo, la empresa ha venido asumiendo el costo por accidentes ocurridos en cumplimiento de la labor.

El local de la empresa de transportes no cuenta con un botiquín, ni con el auxilio mínimo en caso de una emergencia.

No cuenta con seguro de vida a pesar que presta sus servicios a la empresa por más de cuatro años.

(e) Derechos Colectivos.

Los derechos colectivos no se ponen en práctica en la empresa. Sin embargo, algunos de los conductores están barajando la idea de afiliarse a un sindicato de rama. La actitud empresarial es de total indiferencia al respecto.

(f) Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos.

El conductor sabe qué medidas tomar en caso de presentarse algún problema laboral. Ha acudido al Poder Judicial en una oportunidad, representado por el sindicato al que se encontraba afiliado.

Si bien su situación con la empresa es un tanto especial, acepta tal condición debido a necesidades económicas. No se debe a falta de conocimiento.

(g) Otros temas específicos.

Como información adicional, tenemos que la empresa de transportes cuenta con los servicios de 19 conductores, los cuales no está inscritos en la planilla. Todo se basa en la mas absoluta informalidad.

III. TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

Roberto es un carpintero que presta servicios a una empresa contratista.

(a) Contratación.

El carpintero presta sus servicios en virtud de un contrato de trabajo verbal suscrito con una empresa contratista. Este contrato es de duración determinada. El plazo está fijado en función al tiempo que demore en concluirse la obra en la que trabaja. Por lo general son 8 ó 9 meses.

(b) Condiciones de trabajo.

Las condiciones de trabajo están fijadas vía convenio colectivo, ya que el trabajador pertenece al Comité de Obra que a su vez pertenece al Sindicato de rama el cual está afiliado a la Federación.

La jornada de trabajo diaria es de 9 horas diarias 6 días a la semana en un solo turno. Se computan horas extras y las condiciones están fijadas en el convenio colectivo.

En materia de descansos, se les paga lo correspondiente a las vacaciones y cuentan con el descanso semanal obligatorio. Se respetan los descansos en días feriados.

El salario está fijado vía convenio colectivo. El criterio para el pago es el de la categoría a la que pertenece el trabajador (oficial, operario o peón) y se deposita semanalmente en una entidad bancaria.

Recibe lo correspondiente a dos gratificaciones al año, por Fiestas Patrias y por Navidad. Tiene Compensación por Tiempo de Servicios, la cual es depositada por la empresa en una entidad bancaria.

Existe una determinación cualitativa del personal en tres categorías: oficial, operario y peón con su correspondiente diferencia salarial. En ese sentido cabe la posibilidad de que se den ascensos.

Asimismo, el trabajador puede ser destacado a otra obra de la misma empresa contratista durante la vigencia del contrato.

(c) Seguridad Social.

Está afiliado a ESSALUD y al Sistema Nacional de Pensiones. Los pagos de las aportaciones son puntuales.

(d) Seguridad e higiene.

Cuenta con Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

El local donde se desarrolla la obra cuenta con un botiquín, una enfermería y con asistencia social.

Cuenta con un seguro de vida, pero no de la empresa sino de la Federación.

(e) Derechos Colectivos.

Los derechos colectivos son ejercidos plenamente. Existe un comité de obra, un sindicato y una federación. La empresa asume una actitud de respeto frente a la organización sindical y a la afiliación.

La negociación colectiva se da a todo nivel y lo regulado en el convenio colectivo es respetado por la empresa.

(f) Medios administrativos, judiciales o convencionales de solución de conflictos.

El trabajador sabe qué medidas tomar en caso de presentarse algún problema laboral, tanto a nivel individual como colectivo. No ha acudido ante el Poder Judicial a nivel individual, sólo a nivel colectivo.

(g) Otros temas específicos.

Como información adicional, tenemos que la empresa contratista, si bien cuenta con personal contratado para la realización de las labores, se sirve de empresas de servicios temporales para que le proporcione personal, el cual realiza las mismas labores que el personal contratado directamente, ya que esa modalidad le resulta más económica.

No tuvimos la oportunidad de entrevistarnos con ninguno de estos trabajadores de las empresas de servicios temporales puesto que la empresa discretamente no nos lo permitió. Luego, seguimos intentándolo infructuosamente en otras construcciones, pero ya sea por las dificultades puestas por los encargados o por el temor de los trabajadores abordados no se pudo materializar la entrevista.