

UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Facultad de Ciencias Sociales



**INFORME FINAL: CASO SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ
S.A.C. VS EL SR. DE LA CRUZ PAUCAR**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título Profesional de
Abogada

Presenta la Bachiller:

DIANA CAROLINA HANAE NAKAYA MATSUDA

Presidente: Eduardo Ernesto Vega Luna

Asesora: Silvia Emperatriz Rebaza Santa Cruz

Lector: Luis Enrique Vilca Ravelo

Lima – Perú

Diciembre de 2024

INFORME DE ORIGINALIDAD

Sres.
CONSEJEROS
Pte.

De nuestra consideración:

Por la presente nos dirigimos a Ustedes para saludarlos e informar al Consejo Universitario sobre el producto académico elaborado por NAKAYA MATSUDA, Diana Hanae, quien solicita la obtención de su título profesional a través de la sustentación del Trabajo de Suficiencia Profesional,

El producto académico elaborado tiene como título "Informe Final: Caso Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C. vs el Sr. De La Cruz Paucar". Por tanto, en nuestra condición de Asesora de producto académico y de integrante de la Comisión de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias Sociales, respectivamente, declaramos que el producto académico de NAKAYA MATSUDA, Diana Hanae ha sido examinado con el programa antiplagio *Turnitin* para identificar su nivel de coincidencias.

El resultado que arroja el programa es de 19% de similitud, el cual proviene de fuentes de información que han sido debidamente citadas o reconocidas utilizando las normas del sistema APA.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Firmado en Lima, el 13 del mes de diciembre de 2024

Atentamente,



Silvia Emperatriz Rebaza Santa Cruz
Asesor



Eduardo Ernesto Vega Luna
Presidente/ Secretario de la Comisión

* Conforme a lo establecido en el documento de identidad

RESUMEN

En el año 2009, el Sr. De la Cruz Paucar inició una relación laboral con la empresa contratista Cuprita J.P S.A.C ocupando el puesto de Perforista I. El demandante, en virtud del contrato de tercerización celebrado entre la empresa Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C (en adelante SMAD o empresa principal) y la contratista Cuprita J.P S.A.C, fue destacado realizando sus labores en la Unidad Minera de SMAD.

Con el paso de los años, el Sr. De la Cruz, junto a otros 100 trabajadores de la contratista Cuprita J.P S.A.C (en adelante CUPRITA o la contratista), consideraron que su vínculo se había desnaturalizado y; por tanto, sostenían ser trabajadores directos de la empresa SMAD, alegando que existían diversos elementos que acreditarían la relación directa con dicha empresa.

Bajo dicho contexto, el demandante y sus compañeros iniciaron una serie de demandas de desnaturalización de los contratos de tercerización, iniciando la controversia materia del presente análisis y discusión en las distintas instancias judiciales, incluso implicando que el debate se resuelva ante la Corte Suprema.

En estos casos se analizan diversos elementos controversiales que podrían implicar la desnaturalización de la tercerización laboral generadas en el sector minero, los cuales pasaremos a estudiar en el presente informe.

Palabras claves: Tercerización laboral, desnaturalización, pluralidad de clientes y negociación colectiva.

ABSTRACT

In 2009, Mr. De la Cruz Paucar started working with the contractor company Cuprita J.P S.A.C. under the position of Drill Operator I. It is by virtue of this outsourcing contract entered into between Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C. and Cuprita J.P S.A.C., that Mr. de la Cruz was assigned to work in the Mining Unit of Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C.

Over the years, Mr. De la Cruz, together with 100 other workers of the contractor Cuprita J.P S.A.C. (hereinafter CUPRITA or contractor), considered that their relationship had been denaturalized and, therefore, they claimed to be direct workers of Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C. (hereinafter SMAD or main company), upon determining that there were several elements that would prove the direct relationship with said company.

In this context, the plaintiff and his co-workers initiated a series of lawsuits for denaturalization of the outsourcing contracts, generating controversy and discussion in different judicial instances, even implying that the debate be resolved before the Supreme Court.

In this case, it is possible to visualize several controversial elements that could imply the denaturalization of labor outsourcing generated under the framework of the mining sector.

Key words: labor outsourcing, denaturalization, plurality of clients and collective bargaining

TABLA DE CONTENIDOS

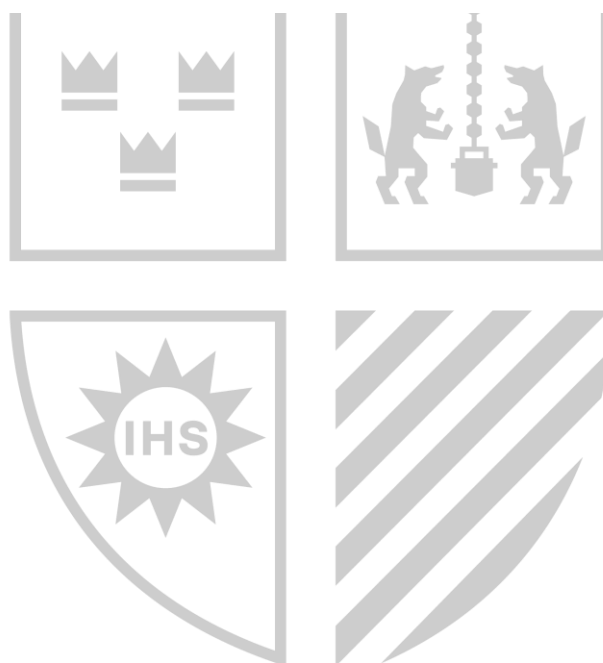
INTRODUCCIÓN	12
ANTECEDENTES.....	14
PRINCIPALES HECHOS RELEVANTES	17
2.1. Demanda.....	17
2.1.1. Pretensiones.....	18
2.1.2. Principales fundamentos de la demanda.....	18
2.2. Contestación de la demanda.....	19
2.3. Sentencia de primera instancia.....	23
2.4. Apelación de sentencia.....	25
2.5. Sentencia de segunda instancia	28
2.6. Casación de la parte demandante.....	29
2.7. Casación Laboral N° 27067-2018-LIMA.....	31
PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO	34
3.1. Problema principal	34
3.2. Problemas secundarios.....	34

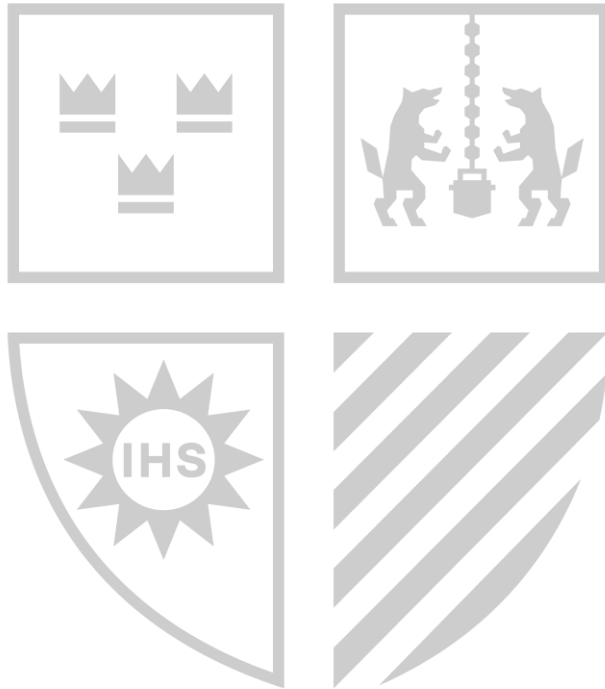
ANÁLISIS DEL PROBLEMA O PROBLEMAS JURÍDICOS.....	35
4.1. ¿Se puede tercerizar la actividad principal de la empresa en el sector minero?	35
4.2. ¿La negociación colectiva podría ser un indicio de falta de autonomía y, por tanto, los acuerdos a que se pueda arribar implicarían la desnaturalización de la tercerización?.	40
4.3. ¿Es obligatoria la participación de la empresa contratista como litisconsorte o tercero coadyuvante en el proceso de desnaturalización de tercerización?. De ser así, ¿cuáles deberían ser los efectos de la rebeldía?.....	48
4.4. ¿Cuáles son los elementos y límites que determinan en la práctica la desnaturalización de la tercerización en el sector minero?.....	51
<hr/>	
POSTURA DEL BACHILLER FRENTE A LA PROBLEMÁTICA DEL CASO	60
5.1. Sobre la postura adoptada por el Juzgado y ratificada por la Corte Suprema:	60
5.1.1. Rebeldía.....	60
5.1.2. Negociación colectiva.....	61
5.1.3.Subordinación.....	62
5.1.4. Pluralidad de clientes.....	63
5.2. Opinión personal.....	64
Referencias Bibliográficas	70

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Elementos y características de la tercerización 46

Tabla N° 02: Cuadro comparativo procesos SMAD vs Trabajadores..... 59





INTRODUCCIÓN

Con la globalización, las empresas han buscado alternativas que generen la optimización de sus servicios y la reducción de sus costos a efectos de maximizar ganancias reduciendo el tiempo que se invierte en las labores. Es bajo dicho contexto, que se creó la figura del outsourcing, el cual también es conocido como subcontratación, figura que lleva a que las empresas descentralicen parte de sus servicios para poder concentrarse en las demás actividades (Espino, T 2003, s/p). Con ello, se reducen costos, se pueden enfocar en otras funciones e incluso permite un mejor manejo empresarial. Actualmente, esta figura es usada a nivel mundial por numerosas empresas. En efecto, Deloitte (2021), señala en el Reporte Global que trata sobre los Servicios Compartidos y Outsourcing del año 2021 que, 65% de las empresas a nivel mundial subcontratan algunos servicios (pp. 8).

Perú no ha sido la excepción a dicha situación global. De acuerdo con el Grupo Eulen (2022), en Perú, 8 de cada 10 empresas tercerizan alguna de sus actividades (pp. 1). En efecto, la tercerización laboral ha tenido un fuerte impacto en las empresas peruanas. Uno de los principales sectores que hacen uso de dicha figura es el sector minero. En efecto, debido a las propias necesidades y particularidades de la minería, se ha convertido en uno de los sectores caracterizados por el uso masivo de esta figura, teniendo sus propias particularidades y formalidades.

Bajo dicho contexto, en tanto la propia actividad minera implica el destaque de personal de la empresa contratista (siendo CUPRITA) a la empresa principal (unidades mineras en sí como SMAD), en muchos casos los trabajadores de la empresa contratista llegan a considerar, en especial al vencimiento de su contrato, que se han desnaturalizado los contratos de tercerización bajo los cuales se encontraban y que, como consecuencia de ello, la realidad sería que han tenido un vínculo directo en el lugar donde se

encontraban destacados, es decir en la unidad minera de SMAD. Lo mencionado ha traído una controversia respecto a los elementos de validez y límites en la práctica que tendría la tercerización laboral.

Es así que, conforme hemos podido ver, el presente informe jurídico versa sobre un proceso judicial específico en la cual un trabajador considera que ha habido desnaturalización con respecto a su contrato con CUPRITA pues en realidad el contrato de tercerización entre CUPRITA y SMAD se encontraba desnaturalizado. En efecto, el demandante solicita en el proceso que se declare la desnaturalización de un contrato de tercerización laboral que suscribió su empleador (CUPRITA J.P. S.A.C.) junto a la empresa principal SMAD, y que, en consecuencia, se le reconozca que en la realidad ha sido un trabajador directo de la empresa principal. Al respecto, el demandante alega que se desnaturalizó el contrato debido a que se estaba tercerizando una actividad principal, había ausencia de pluralidad de clientes y a que la empresa principal, SMAD, había negociado colectivamente con uno de sus sindicatos, el cual que contaba con algunos de los trabajadores destacados de la empresa contratista como parte de sus miembros.

Dada la naturaleza de la controversia, corresponde analizar la validez del contrato de tercerización o, si se ha incurrido en un supuesto de desnaturalización; por lo que en realidad correspondería que se reconozca la existencia de un vínculo laboral de CUPRITA con la empresa principal.

ANTECEDENTES

El Perú es un país conocido debido a la realización de actividades mineras. Tan es así que hay rastros de que la minería tiene orígenes en las civilizaciones pre-incaicas (culturas Moche y Nazca), civilizaciones que tenían conocimiento en el manejo del oro y cobre lo cual tomó incluso más relevancia con la llegada de los españoles (Cauti, A – 2023, s/p).

Conforme a ello, debemos señalar que, incluso en la actualidad a pesar de las fluctuaciones en la economía, la minería es una de las principales actividades que trae consigo una importante fuente de ingresos para el país. Una muestra de ello es que, según el Ministerio de Energía y Minas, la minería generó el 16% del PBI en un periodo de 5 años entre el 2017 y 2021 (MINEM, 2022, s/p).

Como se desprende de las cifras del Ministerio, una parte importante de los ingresos a nivel nacional, son generados desde hace muchos años por la actividad minera. Por lo tanto, podemos determinar que Perú sin duda alguna es un país que requiere de la minería como fuente de ingresos para poder mantener la estabilidad económica.

Conforme hemos mencionado, para efectos de lograr el desarrollo económico esperado, en el sector minero no es poco frecuente que se utilice la figura legal de la “tercerización”. En efecto, debido a la amplitud de las labores, muchas veces se requiere delegar parte de la actividad principal para optimizar tiempos, dinero e incluso encargar la realización de actividades especializadas (Cauti, A 2022, pp.130-131).

Actualmente, esta figura de tercerización se utiliza a tal nivel que se puede determinar que gran parte del personal que se encuentra dentro de una unidad minera serían trabajadores de empresas contratistas los cuales se

encuentran destacados para efectos de realizar actividades puntuales. Lo mencionado se puede ver reflejado en la estadística actual. Por ejemplo, el Ministerio de Energía y Minas en el año 2024 ha señalado que el 69.5% de los puestos de trabajo del sector minero son ocupados por empresas contratistas (pp.17). Es claro entonces que más de 2 tercios de los trabajadores que se dedican a la minería en el Perú, no tienen un vínculo directo con las empresas mineras, sino que se relacionan a través de empresas tercerizadoras.

Para empezar este análisis, es imprescindible tener en cuenta que la actividad minera, a diferencia de otros sectores, tiene elementos característicos que no suelen encontrarse en otros supuestos. Un ejemplo es que la mayoría de los yacimientos mineros y, por tanto, de las unidades mineras, se encuentran en zonas remotas y alejadas dentro del interior del país; esto genera que la empresa contratista tenga que enviar a parte de su personal al campamento minero donde inevitablemente se darán situaciones donde compartan espacios con los propios trabajadores de la empresa principal, SMAD. Teniendo en cuenta la gran cantidad de personal de las empresas contratistas en las unidades mineras, era inevitable que, con el paso de los años se genere cuestionamientos y que se ponga en discusión los elementos de la tercerización dentro del ámbito minero y la búsqueda de un verdadero empleador.

En el Perú si bien existe la Ley 29245 y su reglamento que regulan la figura de la tercerización, dentro del sector minero tenemos una serie de normas especializadas que se adaptan al contexto especial de dicha actividad. Las normas más relevantes que deben analizarse son la Ley General de Minería y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, las cuales son claves para entender el marco general.

En el presente informe analizaremos el caso de un trabajador de CUPRITA que alegó la desnaturalización de los contratos de tercerización y, que solicitó ser reconocido como trabajador de SMAD. Es por ello por lo que, para efectos del análisis del caso, será relevante tener presente el contexto de la minería, la figura de la tercerización y sus elementos en el contexto minero.

PRINCIPALES HECHOS RELEVANTES

El 06 de junio de 2009, el Sr. De la Cruz Paucar inició un vínculo laboral con la empresa contratista Cuprita J.P S.A.C bajo el puesto de Perforista I. La empresa contratista Cuprita J.P S.A.C había firmado un contrato de tercerización celebrado con SMAD. Por razón de este contrato, el demandante laboraba como personal destacado dentro de la Unidad Minera de SMAD.

De acuerdo con lo mencionado, el 15 de de setiembre de 2017 el Sr. De la Cruz, junto a otros trabajadores de la contratista Cuprita J.P S.A.C iniciaron una serie de demandas de desnaturalización de los contratos de tercerización entre CUPRITA Y SMAD

A continuación, analizaremos el detalle de las principales piezas procesales del proceso judicial mencionado, los cuales se encuentran en el expediente 19626-2017-0-1801-JR-LA-09.

2.1. Demanda

En el mes de septiembre del año 2017, el Sr. De la Cruz Páucar, interpone una demanda por desnaturalización del contrato de tercerización entre SMAD y CUPRITA alegando que SMAD era su verdadero empleador.

2.1.1 Pretensiones

- a. El Sr. De la Cruz pretendía la desnaturalización de los contratos de tercerización entre SMAD y CUPRITA.
- b. Busca que se declare que en la realidad ha estado contratado bajo la figura de un contrato de trabajo a plazo indeterminado con SMAD desde el 06

de junio de 2009.

- c. El pago de costos y costas del proceso.

2.1.2. Principales fundamentos de la demanda

El Sr. De la Cruz desarrolla a lo largo de su demanda diversos argumentos a efectos de acreditar que el contrato entre SMAD. y Cuprita se habría desnaturalizado. A continuación, detallaremos los puntos principales por los cuales el demandante considera que se habría desnaturalizado el contrato de tercerización:

- a. De acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema, es posible tercerizar ciertas labores que terminan siendo diferentes a la actividad nuclear a la cual se dedica la empresa principal. En ese sentido, considera que no es viable ni posible debido a ello, que los trabajadores destacados por las empresas contratistas realicen labores propias de la actividad nuclear de la empresa principal. En este caso en particular, la actividad nuclear de SMAD es la “*extracción de otros minerales metalíferos no ferrosos*” y la de CUPRITA es la “*explotación de mineras y canteras*”. Al respecto, el demandante señala que se ha tercerizado la actividad principal motivo por el cual habría una evidente desnaturalización. Es así que sustenta que las labores que realizaba (en virtud de su puesto de “*perforista I*”) eran parte de las actividades nucleares de SMAD.
- b. Las empresas se han valido de simulación y fraude y así se ha llegado a dañar los derechos de los trabajadores y ocultar al verdadero empleador. En ese sentido, señala que se habría encontrado subordinado a la empresa principal y que SMAD otorgaba a los trabajadores asistencia médica y capacitaciones, lo cual debería haber sido otorgado por el verdadero empleador.
- c. En este caso, la participación del “*Sindicato de trabajadores mineros metalúrgicos*”, que tenía comprendidos trabajadores tanto de las contratistas

como se SMAD (en adelante, “EL SINDICATO”) pondría en evidencia que en la realidad no habría autonomía. En efecto, el demandante señala que, dicho sindicato al estar conformado por trabajadores de SMAD y de la empresa contratista evidenciaba que SMAD sería el verdadero empleador.

2.2. Contestación de la demanda

Con fecha 21 de diciembre de 2017, al no haber llegado a una conciliación la empresa SMAD contestó la demanda. Es importante precisar que, en dicha oportunidad la empresa CUPRITA J.P S.A.C. no se presentó a la audiencia, lo cual implicó que se declare su rebeldía en el proceso.

Es así como, SMAD sustentó que los contratos de tercerización con CUPRITA no se encontraban desnaturalizados. Por el contrario, acreditó que se encontraban válidamente suscritos y, que el demandante no tenía ningún tipo de vínculo con respecto a la empresa. A continuación, desarrollaremos sus principales argumentos:

- a. SMAD utiliza como fundamento el inciso 11 del artículo 7° del TUO de la Ley General de Minería, en el cual se llega a determinar que el titular minero tiene la potestad de contratar a una empresa especializada que debería encontrarse inscrita dentro de la Dirección General de Minería para la exploración, desarrollo, explotación y beneficio de la Unidad Minera. En ese sentido, como quiera que CUPRITA contaba con dicho registro ante la autoridad minera, tenía la capacidad de suscribir contratos de tercerización para la realización de la actividad principal, como lo es la exploración, desarrollo, explotación y beneficio, por lo cual no habría desnaturalización.
- b. El demandante evidencia su desconocimiento del marco legal al señalar que bajo el marco de la figura de una tercerización laboral no se permite delegar estas actividades principales o “core business”. En efecto, la empresa SMAD precisa que dicho argumento no tiene asidero legal en ninguna norma ni jurisprudencia vinculante sin mencionar que no se toma en cuenta

las particularidades del sector minero.

- c. Asimismo, es importante señalar en este punto que, en el caso de SMAD tenía como actividad principal la extracción de minerales y, que CUPRITA realizaba la explotación de minas y también de canteras. Como se desprende, las actividades de estas empresas son distintas y, bajo cualquier supuesto, el TUO de la Ley General de Minería permite su tercerización.
- d. SMAD alega que no ha ejercido ningún tipo de poder de dirección ni subordinación con respecto a los trabajadores de la empresa contratista y, mucho menos respecto del demandante y que no se presenta ninguna evidencia de esta desnaturalización pues no hay órdenes de trabajo o sanciones impuestas por esta empresa.
- e. Por otro lado, se llega a concluir que la empresa CUPRITA cuenta con propios recursos técnicos y financieros y realiza la actividad bajo su propio riesgo y con sus propias herramientas. Clara prueba de ello, es que en el proceso se presentaron facturas que acreditan que dicha empresa contratista compraba los equipos de protección personal para sus trabajadores, demostrando independencia con respecto a SMAD.
- f. Bajo el marco legal de la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional Minera (aprobado por D.S. N° 024-2016-EM), la empresa principal junto con la empresa contratista son responsables solidarios por el cumplimiento de las obligaciones de seguridad, así como de salud en el trabajo. Es en virtud de ello, que SMAD cumplía con verificar que CUPRITA cumpla con sus obligaciones laborales. Asimismo, en aplicación de la responsabilidad solidaria, la empresa SMAD proporcionaba las capacitaciones correspondientes con respecto a los temas de seguridad y salud en el trabajo a los trabajadores de CUPRITA.
- g. La Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que el demandante tenía que acreditar su pretensión, lo cual claramente y como se puede apreciar, no ha sucedido en el presente caso. Por el contrario, con los medios de prueba

presentados se acredita que, el demandante era fiscalizado, remunerado y sancionado por CUPRITA por lo que no habría prueba alguna de desnaturalización.

- h. De acuerdo con el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, se determina que en el supuesto de que una empresa principal suscriba un contrato de tercerización, pero esta mantenga el poder de dirección, se realiza las labores en las instalaciones de la empresa principal tanto con los bienes y recursos de esta y, bajo su propio riesgo; estaríamos frente a un supuesto de desnaturalización. En esa línea de ideas, la Autoridad Administrativa de Trabajo precisa que la empresa contratista deba contar con recursos propios al realizar los servicios.

Bajo dicho contexto, en el presente caso se podrá evidenciar que no se ha desnaturalizado el contrato de tercerización pues SMAD no tiene ningún tipo de injerencia respecto de CUPRITA y, que dicha empresa realiza sus labores de manera independiente.

- i. De acuerdo con el criterio de la OIT (Convenios N° 98, 154 y 151) y de la Autoridad Administrativa de Trabajo (Resolución Directoral N° 021/2011/MTPE/2/14 y Resolución Directoal N° 22/2016/MTPE/2/14), se llega a concluir que, los sindicatos de trabajadores también tienen derecho a organizarse y negociar de acuerdo con sus intereses. En ese sentido, restringir la negociación colectiva o cuestionar la estructura sindical, implicaría una violación al derecho de libertad sindical.
- j. En el presente caso, SMAD ha convenido colectivamente de buena fe con el Sindicato Único de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de las empresas especializadas en estos temas, empresas contratistas y de la empresa usuaria SMAD (en adelante “el sindicato”) respetando de esta manera el derecho constitucional existente que reconoce a la negociación colectiva.

- k. No existe ninguna fuente del derecho que determine que la negociación colectiva desnaturalice la tercerización.

En efecto, de acuerdo con el inciso b del artículo 44 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, el convenio colectivo aplicaría a los trabajadores de la empresa contratista al encontrarse realizando labores dentro de la empresa principal. En efecto, cuando se presenten casos en los cuales se negocia por rama de actividad, existe mayor protección para los trabajadores de la contratista.

Bajo dicho contexto, en virtud de la lógica argumentativa del demandante, las federaciones o confederaciones que negocian por actividad en caso de pactar condiciones económicas o sobre seguridad y salud en el trabajo, estarían incurriendo en la desnaturalización de los contratos. Claramente, dicha postura no tiene fundamento lógico ni jurídico.

- l. En la Resolución de Intendencia N° 197-2015-SUNAFIL/ILM, SUNAFIL sostuvo que, el empleador en cuyo centro de labores presten servicios los trabajadores de las contratistas, debe asumir directamente la obligación de garantizar la seguridad y salud en el trabajo. Bajo dicho contexto, el demandante cometió un error al sostener que el pacto respecto de la “Asistencia Médica” implicaba la desnaturalización del contrato de tercerización en tanto, SMAD únicamente estaría cumpliendo con una obligación y evitando así que se presente una situación futura de responsabilidad solidaria.
- m. Bajo el marco normativo de la negociación colectiva, la empresa puede negociar derechos tanto con sus trabajadores como también con los trabajadores de la contratista, sin que ello implique la desnaturalización, dado que buscan garantizar y darle énfasis al derecho a la negociación colectiva.

La suscripción de las actas independientes no es parte de las formalidades requeridas en una negociación colectiva. En ese sentido, el

demandante no puede pretender que ello sea considerado como un supuesto de desnaturalización.

- n. Finalmente, con respecto a las cartas que supuestamente acreditarían la desnaturalización, es importante precisar que las mismas son una evidencia más de que entre SMAD y CUPRITA se realizaba coordinaciones comerciales. Por tanto, el demandante no cuenta con medios de pruebas suficientes que demuestren que hay una desnaturalización.

2.3. Sentencia de primera instancia

El 17 de abril de 2018 se realizó la audiencia de Juzgamiento del presente caso. En dicha audiencia solo participó la parte demandante y la empresa SMAD. El 30 de abril de 2018 se emitió la sentencia de primera instancia la cual declaró fundada la demanda, desnaturalizados los contratos de tercerización celebrados entre SMAD y CUPRITA y, por tanto, se ordenó que SMAD cumpla con reconocer la existencia de una relación laboral directa con el demandante y lo incorpore a sus planillas de pago.

A continuación, desarrollaremos algunos argumentos que consideramos importantes de la sentencia de primera instancia:

- a. La tercerización tiene un ambito de aplicación respecto de la actividad principal; sin embargo, no podría tercerizarse actividades nucleares o que son parte del “core business”. El Juzgado determina ello pues, sin la actividad nuclear, la empresa principal no podría desarrollarse y, no tendría razón de ser.

Bajo dicha premisa, al analizar el caso en cuestión, determina que, de la revisión del contrato de tercerización suscrito entre SMAD y CUPRITA, no se acredita que se haya tercerizado la actividad principal pues, el “core business” de SMAD sería la “extracción de otros minerales metalíferos”, mientras que en el caso de CUPRITA, se precisa que su actividad principal sería la “explotación de otras minas y canteras”. Sumado a ello, precisa que las labores del puesto del demandante

(perforista I) tampoco estarían relacionadas a la actividad nuclear. Por tanto, no se ha incurrido en ningún supuesto de desnaturalización respecto a este punto relacionado a la actividad que realiza la empresa.

- b. De otro lado, el Juzgado señala que, CUPRITA tenía el deber de acreditar que cumplía con los requisitos necesarios para brindar servicios de tercerización. Al respecto, precisa que, en virtud a la rebeldía no se presentó las pruebas necesarias y, por ello, no se logró acreditar los elementos de la tercerización.
- c. En este caso, se determina que los fotochecks de trabajo (con logo de CUPRITA), las boletas de pago y las cartas entre SMAD y CUPRITA (donde se visualiza acuerdos comerciales), no son medios de prueba suficientes para acreditar la subordinación.
- d. El Juzgado considera que, SMAD pactó, acordó y otorgó beneficios sindicales a personas que no pertenecían a su planilla (trabajadores de la contratista). En ese sentido, dicho elemento sería determinante para considerar que SMAD sería el verdadero empleador de estas personas.



Al respecto, el Juzgado considera que se ha otorgado una serie de bonos. Por tanto, se determina que SMAD en función a ello, ejercía el poder de dirección frente al demandante, siendo un elemento determinante para considera que se ha desnaturalizado los contratos de tercerización.

- e. Finalmente, otro punto relevante es que la empresa CUPRITA no cumplió con uno de los principales elementos de una tercerización válida; como lo es contar con una pluralidad de clientes. Siendo este, otro elemento que ayudaría a determinar una posible desnaturalización de la tercerización.

2.4. Apelación de sentencia

El 07 de mayo de 2018, la empresa SMAD presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Ello, en tanto consideró que a pesar de haber probado que no existía ningún elemento que acredite la desnaturalización del contrato en mención, se realizó una interpretación errónea de las normas vigentes y no se valoraron de manera correcta los medios de prueba, generando una pérdida de tiempo, dinero y esfuerzos para la empresa.

A continuación, los fundamentos más importantes de dicha apelación:


- a. Es claro que no se ha incurrido en ninguna situación que podría implicar que ha existido una desnaturalización del contrato de tercerización entre SMAD y CUPRITA.
- b. No existe medio de prueba que acredite el poder de dirección o supervisión por parte de SMAD.
- c. En este caso, CUPRITA contaba con el registro de contratista expedido por el Ministerio de Energía y Minas (RD N°925-200-MEM/DGM), lo cual acredita que tenía autonomía, equipos y materiales. En ese sentido, SMAD en cumplimiento de su responsabilidad solidaria solo verificaba que el personal contara con la debida acreditación de seguridad.

Por el contrario, en todo momento ambas empresas han cumplido con los requisitos exigidos para un contrato de tercerización, como se evidencia a continuación:

- **Cuprita tenía recursos financieros, técnicos y materiales propios:** En este caso, como bien se precisó previamente CUPRITA contaba con el registro de empresa contratista minera, lo cual implica que, el MINEM le permitía realizar servicios en actividades mineras debido a que contaba con capital social suficiente para realizar labores de manera autónoma e independiente.
- **Cuprita asumía las actividades específicas bajo cuenta y riesgo:** De acuerdo a lo regulado en el contrato de tercerización, CUPRITA

tenía a su cargo la prestación de servicios en virtud a una contraprestación. Por lo cual, dicha empresa asumía las actividades por su propia cuenta.

- d. El Juzgado incurre en un error dado que en, en virtud del artículo 461° del Código Procesal Civil se aplica la presunción respecto de la verdad de los hechos. Como bien precisa la empresa, la norma indica que, en el caso de haber varias codemandadas, en el supuesto de que una de estas hubiera contestado la demanda, no se aplica la presunción de la verdad de los hechos.
- e. Nuevamente, el juzgado se equivoca al considerar que la existencia de una negociación colectiva con el Sindicato Único de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de las Empresas Especializadas y Contratistas sería un indicio de subordinación. Con relación a ello, no existe ningún tipo de base legal que restrinja el nivel de negociación colectiva ni su contenido. A continuación, se detalla las razones por las cuales SMAD ha negociado dentro del marco legal:

- 
- De conformidad con el Comité de Libertad Sindical, se debe considerar que el artículo 5 de la Ley de Relaciones Colectivas (tipos de sindicato) solo debe considerarse enunciativo y no restrictivo. En esa línea, la Autoridad Administrativa de trabajo ha reconocido la posibilidad de organizarse de la manera más conveniente en el supuesto de grupo de empresas. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha determinado en el expediente N° 261-2003-AA que el Estado debe realizar acciones positivas para seguridad el derecho de la negociación colectiva.
 - Los convenios de la OIT (98, 151 y 154) y la recomendación N°91, han determinado que puede negociarse respecto de condiciones de empleo. Por lo cual, los acuerdos arribados en el caso de SMAD, CUPRITA y el sindicato, serían válidos.

- De acuerdo con el artículo 2 de la Ley N° 29245 establece que la tercerización no puede limitar los derechos individuales y colectivos.
- En el presente caso, la interpretación del Juzgado respecto de la negociación colectiva restringe perjudica a los trabajadores.
- Finalmente, es importante destacar que, la subordinación es un vínculo jurídico donde una parte ofrece su actividad en virtud a una remuneración y, que la otra tendrá el poder de dirección. En este caso, la negociación colectiva no puede ser un hecho determinante para considerar la existencia de la subordinación.



- f. Es evidente que el Juzgado incurre en error al interpretar que los convenios y acuerdos colectivos implicarían la subordinación de parte del demandante con la empresa SMAD. En efecto, dichos acuerdos han sido celebrados bajo el escenario de una negociación colectiva.
- g. El Juzgado incurre en un error de interpretación normativa al considerar que, no existen excepciones relacionadas a la pluralidad de clientes en la norma. En efecto, de acuerdo con el Reglamento de la Ley de Tercerización, sí regula excepciones en casos puntuales.
- h. El Tribunal Constitucional ha establecido algunos supuestos en los cuales se incurre en una indebida motivación (STC N° 0728-2008-PHC/TC) Bajo dicho contexto, el Juzgado ha incurrido en una incorrecta motivación en virtud de los siguientes elementos:
 - La motivación sería aparente al no desarrollar correctamente el concepto de subordinación.
 - Deficiencias de motivación externa pues el juez no fue exhaustivo con su fundamentación ni análisis.

- Incongruencia en la motivación en virtud del concepto de subordinación y, a la presunción de la verdad de los hechos a partir de la rebeldía de CUPRITA.
- No se fundamentó la decisión por la cual no se aplicaría en este caso la inspección judicial.

2.5. Sentencia de segunda instancia

Que, en el año 2018 se realizó la audiencia de vista del presente caso. En dicha audiencia, la empresa CUPRITA participó. Es así como, con fecha 20 de agosto de 2018 se emitió la sentencia de segunda instancia la cual revoca la sentencia de primera instancia donde se declaró la demanda fundada y, desnaturalizados los contratos de tercerización celebrados entre SMAD y CUPRITA, declarando infundada la demanda en todos sus extremos.

A continuación, se desarrollará los principales argumentos de la mencionada sentencia de primera instancia:

- a. La Sala determina que no existe una prohibición en la Ley de Tercerización respecto a la posibilidad de tercerizar las actividades principales; más aún si la Ley Minera faculta la tercerización de los servicios de exploración, explotación y beneficio. Por lo cual, en el presente caso, no hay evidencia alguna que el contrato entre SMAD y CUPRITA implique la desnaturalización.
- b. El demandante no acreditó que exista subordinación con SMAD, incumpliendo con su carga probatoria.
- c. Con relación a los convenios colectivos celebrados, la Sala señala que de acuerdo a la Constitución Política del Perú, no solo se reconoce los derechos colectivos sino que promueve la negociación colectiva.

Es así como, en virtud del artículo 4° del Convenio de la OIT N° 98 y del artículo 2° de la Ley N° 29245, el Sindicato en cuestión estaba autorizada para decidir su nivel de negociación, por lo cual podía negociar tanto con la empresa principal como con las empresas que funcionan como empresas contratistas, con mayor abundamiento al tener trabajadores de la empresa principal.

- d. A partir de ello, con relación a los acuerdos y convenios colectivos, la Sala considera que, no es SMAD la que decidió negociar con los trabajadores afiliados, sino que esto se dio como consecuencia del tipo de afiliación por la que optaron los trabajadores que prestaban servicios para SMAD. En ese sentido, en virtud de la libertad de afiliación y negociación no podría haberse negado. Por lo cual, se determina que la negociación colectiva no implicaba la subordinación.
- e. Ahora, en la audiencia de vista, la empresa CUPRITA se presentó y, de oficio, se admitió una serie de documentos. A partir de ello, se determinó que la empresa CUPRITA cumplía con los requisitos legales requeridos para una tercerización.

2.6. Casación de la parte demandante

El 26 de setiembre de 2018 el demandante presentó su recurso de casación.

A continuación, se desarrollará las infracciones normativas:

- a. Infracción normativa por haber incurrido en la interpretación errónea del artículo 2° de la Ley N° 29245.

De acuerdo al demandante, en el fundamento N° 8 de la sentencia de vista, la Sala desarrolla el artículo 2° de la Ley N° 29245; no obstante, no realiza un símil con el presente caso ni analiza los elementos característicos.

Ello, conlleva a que no pueda determinar la desnaturalización del contrato, a pesar de que claramente existe una simulación contractual. Ello incide en que la Sala no analizó los requisitos que debía cumplir CUPRITA de manera conjunta.

- b. Infracción normativa por inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 29245 y los artículos 3°, 4° Y 5° del Reglamento de la Ley N° 29245.

De acuerdo con la norma en cuestión, la pluralidad de clientes no tendría por qué llegar a ser un indicio para valorar en casos puntuales

- En caso de que se hubiera buscado por un número reducido de empresas en un ámbito mismo geográfico. En este caso, el sector minero cuenta con un gran número de empresas. Por lo cual, la presente norma no le es aplicable.
- De otro lado, en el supuesto de que exista un pacto de exclusividad, lo cual tampoco se acredita en el presente caso debido a la naturaleza del servicio.
- En caso de que la empresa tercerizadora este dentro del régimen de la microempresa, lo cual tampoco aplicaría pues CUPRITA no se encuentra en dicho régimen. En este caso debió valorarse que la empresa CUPRITA no cumplió con tener pluralidad de clientes. En esa línea de ideas, señala que, de acuerdo con el artículo 5° del Reglamento tampoco se ha tenido en cuenta para la emisión de la sentencia.

- c. Infracción normativa por inaplicación del artículo 41° de la Ley N° 25593

La Sala no ha tenido presente el acuerdo de partes firmado con fecha 12 de abril de 2017, en el cual la empresa SMAD se comprometió a efectuar un pago de un bono de S/ 500 a los trabajadores de la empresa contratista, acreditando la subordinación.

Así, indica que la Sala tampoco se pronunció respecto del acta de instalación de trato directo del convenio colectivo 2017 – 2018 en la cual participó SMAD.

Ello, también sucede con el Convenio Colectivo 2017 – 2018, lo cual acredita que no existía independencia en las negociaciones colectivas, más aún, si no se realizó la distinción en el ámbito del convenio.

Asimismo, en los demás puntos del convenio solo se realiza la denominación genérica de los trabajadores y no se realiza la diferencia entre los que pertenecerían a las empresas contratistas y principal. En efecto, lo correcto era negociar y suscribir actas separadas.

En consecuencia, la parte demandante indica que la Sala no ha tenido en cuenta estas pruebas que acreditarían la subordinación del demandante, en tanto SMAD tenía injerencia en la gestión de las empresas contratistas.

Sumado a ello, destaca el aspecto de la pluralidad de clientes y la condición de rebeldía de CUPRITA.

2.7. Casación Laboral N° 27067-2018-LIMA

El 18 de noviembre de 2020, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria declaró procedente el recurso de casación presentado por el demandante.

Siguiendo la cronología, el 10 de agosto de 2021 se realizó la audiencia de vista de la causa. En dicha audiencia, se generó votos en discordia. En efecto, mientras que los Dres. Malca Guaylupo y Ato Alvarado votaron declarando fundado el recurso de casación, los Drtes. Dávila Broncano, Carlos Casas y Lévano Vergara votaron por declarar infundado el recurso de casación del demandante. Por lo cual, se fijó audiencia de vista para el día 10 de diciembre de 2021.

En dicha audiencia, la Dra. Pinares Silva de Torre se adhirió al voto de los Dres. Malca Guaylupo y Ato Alvarado, votando por declarar fundado el recurso de casación. Ante ello, se fija una nueva audiencia de vista en discordia para el 14 de enero de 2022. Es en dicha audiencia que con el voto del Dr. Arevalo Vela se completan los 4 votos a favor de declarar fundada la casación del demandante.

El 14 de enero de 2022 se emite la casación que declara fundado el recurso del demandante y, por tanto, declaró fundada la demanda.

A continuación, los principales argumentos:

- a. La Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación del demandante. En ese sentido, determinó que era conveniente la revisión de las causales como si fueran una sola, dado que los argumentos que hacen referencia a dichas causales tienen conexión entre sí.
- b. La sentencia de vista no cumple con realizar un análisis adecuado del punto que trata sobre la pluralidad de clientes que debería cumplir CUPRITA. En este caso, dicha empresa incluso era rebelde. Asimismo, si bien SMAD alega que CUPRITA tiene pluralidad de clientes, lo cierto es que no presenta ningún documento que lo acredite o se ha incurrido en alguna situación transitoria que pueda flexibilizar la exigencia de que se requiera esta pluralidad de clientes.
- c. De otro lado, con relación a la autonomía empresarial, se debe determinar que SMAD decidió otorgar beneficios a los trabajadores de las empresas contratistas.

En ese sentido, la Corte Suprema cita los diversos acuerdos y convenio colectivos donde se determinó que SMAD otorgaría a los trabajadores de CUPRITA bonos económicos, condiciones de trabajo, descuentos sindicales y capacitaciones. Por tanto, se evidencia la ausencia de autonomía empresarial y subordinación.

- d. En este caso, ya que no se llega a establecer la existencia de autonomía empresarial, se puede llegar a considerar que el presente caso se trata solo de una provisión de personal, acreditando que se ha incurrido en la desnaturalización del contrato.

En consecuencia, y aplicando el principio de realidad y de la evaluación de los medios de prueba se declaró fundadas las causales de la casación.

PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO

3.1. Problema principal:

¿Cuáles son los elementos y límites que determinan en la práctica la desnaturalización de la tercerización en el sector minero?

3.2. Problemas secundarios

- a. ¿Se puede tercerizar la actividad principal de la empresa en el sector minero?
- b. ¿La negociación colectiva podría ser un indicio de falta de autonomía y, por tanto los acuerdos que se puedan arribar implicarían la desnaturalización de la tercerización?
- c. ¿Es obligatoria la participación de la empresa contratista como litisconsorte o tercero coadyuvante en el proceso de desnaturalización de tercerización?. De ser así, ¿cuáles deberían ser los efectos de la rebeldía?

ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Sobre las interrogantes mencionadas tenemos:

4.1. ¿Se puede tercerizar la actividad principal de la empresa en el sector minero?

A efectos de poder contestar esta primera interrogante, es importante entender y definir con claridad lo que es y, lo que implica dentro del marco de la norma peruana la tercerización. En ese sentido, para poder definir dicho concepto, revisaremos a algunos autores relevantes dentro de la doctrina. En primer lugar, para Toyama, J. (2008), la “tercerización laboral” o el “outsourcing” se puede definir como un mecanismo de descentramiento a labores autónomas que anteriormente eran realizados por la empresa (pp. 87). En esa línea de ideas, Espinoza, F considera que la tercerización se genera cuando una empresa delega parte de sus funciones a una empresa ajena con miras a optimizar las labores (2021 pp. 137). A partir de ambas definiciones de autores reconocidos del país, tenemos que la tercerización es una forma jurídica mediante la cual una empresa externaliza actividades que son parte de su ciclo productivo y, para ello, contratan a otra empresa independiente que pueda asumir dicho proceso. En ese sentido, al poder “derivar” una de sus actividades, la empresa principal estaría optimizando su servicio, pudiendo concentrarse en las otras labores internas y reduciendo costos. En efecto, al ponderar sus labores principales, generará que la empresa pueda focalizar sus esfuerzos y, con ello, maximizar sus ganancias dentro del mercado.

En el marco legal peruano, la norma que regula la tercerización laboral es la Ley N° 29245 y su reglamento (D.S N° 006-2008-TR). En dicha norma se regula la definición de la tercerización bajo el criterio legislativo peruano. En concordancia a ello, la mencionada normativa regula una serie de elementos y características que debe cumplir la tercerización para efectos de ser considerada válida. Es decir, determina un estándar mínimo que requiere para que se pueda tener por válido dicho tipo de contratos.

Ahora bien, luego de determinar que es la tercerización, nos preguntamos ¿Dentro del marco peruano, la actividad principal de la empresa podrá ser tercerizada sin generar la desnaturalización? Como podemos observar, la norma parecería clara al definir que sí se puede tercerizar actividades principales. Ello, en un principio, fue confirmado por la Corte Suprema mediante la Casación Laboral 1399-2010-Lima, en la cual se determina que sí las actividades principales sí se pueden tercerizar, pues ello no se encontraría prohibido de acuerdo con el artículo N° 03 de la ley. Posteriormente, en el año 2016, hubo un “cambio de criterio” por parte de la Corte Suprema al señalar que no se podría tercerizar las actividades principales de la empresa (Cas. Lab. 5659-2016, Lima).

Ahora bien, en el año 2022, el Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo emitió el D.S. N° 001-2022-TR mediante el cual se modifica el Reglamento de la Ley de Tercerización. Dicho cambio normativo fue sumamente controversial y tuvo un gran impacto dado que la norma en mención añade el término “núcleo del negocio” y, determina que las empresas no pueden tercerizar dichas actividades. En esa línea de ideas, se modifican las causas de desnaturalización de tercerización apareciendo un supuesto más.

Este cambio fue controversial debido a varios factores desarrollados en dicha norma los cuales mencionaremos a continuación:

- a. En primer lugar, no definía con claridad el concepto de núcleo de negocio, solo se determinaba que esto era parte de la actividad principal y se identificaban los elementos para poder determinarlo (como es el objeto social, elemento diferenciador, identificación de la empresa, labores con un valor añadido y labores que generan un mayores ingresos).

En efecto, Chang, L (2022) estima que a pesar de haber pasado un periodo de tiempo razonable no hay ninguna precisión sobre lo que el concepto de núcleo de negocio implicaría pues, la norma si bien limita la tercerización, no es clara para determinar los límites de esta. (2022, s/p)

En efecto, es cierto que a pesar de que esta norma agrega un concepto tan relevante como el “núcleo del negocio”, se ha generado una controversia dado que no se regula con claridad su definición, lo cual es indispensable para poder aplicarlo de manera correcta.

- b. En segundo lugar, si bien se realizó la modificación del reglamento, lo cierto es que la ley no había sido modificada, lo cual incurría en una vulneración del principio de legalidad entre ambos cuerpos normativos.

En efecto, como señala Rubio, M (2021), el sistema legislativo peruano tiene una jerarquía en varios niveles similares a la de otros países: en ese sentido, las normas con rango de ley se encuentran en el segundo nivel; los reglamentos se encuentran en el cuarto nivel (pp. 119-148). Es importante notar que esta estructura en el presente caso se ha quebrantado. En efecto, a pesar que no se modificó la Ley de tercerización, se emitió un cambio normativo mediante el reglamento que agrega el termino de “núcleo del negocio”. Claramente, ello vulnera la estructura del sistema jurídico peruano al intentar que una norma de inferior rango realice agregados que contradicen a la ley.

En efecto, el reglamento agrega un cambio que afectará los contratos de tercerización; no obstante, ello no ha sido modificado en la

propia ley, en la cual aún se mantiene vigente las exigencias legales básicas. Es decir, no existe una congruencia y, por tanto, se evidencia la afectación al principio de legalidad.

- c. En tercer lugar, teniendo en cuenta el masivo uso de los contratos de tercerización en Perú, este cambio normativo determinaba que gran parte de estos contratos tendrían que resolverse debido a que atentaban contra la norma. Es decir, dichos contratos legales pasaban a ser ilegales.

Al respecto, Peña, N (2023) consideró que, con este cambio normativo, se generaría que las empresas que no cuentan con los fondos suficientes y con la base estructural para agregar a su planilla al personal se generaría el desempleo de una cantidad importante del personal. Ello, a su vez podía generar graves problemas económicos en las empresas principales e incluso podrían derivar que muchas se encuentren frente a la necesidad de liquidarse. (Peña, 2023, s/p)

En efecto, la emisión de la norma al otorgar solo 180 días de plazo de adecuación generaría que muchas empresas no logren adaptarse, generando que sus contratos se conviertan en ilegales y los deje en una situación de indefensión.

Ante ello, las empresas iniciaron procesos legales para dejar sin efecto la norma. Por un lado, se presentaron procesos de barreras burocráticas. Indecopi declaró la suspensión de los procesos inspectivos relativos a las obligaciones de la norma hasta que se resuelva en el Poder Judicial (Resolución 0072-2023/SEL-INDECOPI). La Resolución N° 270-2023 declaró una barrera burocrática ilegal la norma en cuestión.

Otro grupo de empresas interpuso el recurso de acción popular en contra de la misma norma. Es así que, en 2023, la Tercera Sala Constitucional de Lima en el Expediente 0756-2022 declaró fundada la demanda, eliminando parte de la

definición del núcleo del negocio, precisando que sí se puede tercerizar el núcleo del negocio siempre que no se haga un uso fraudulento del mismo.

Como se podrá evidenciar, en la actualidad existe aún una controversia latente pendiente de resolver respecto de la posibilidad de tercerizar de manera discrecional la actividad principal de la empresa y el significado del núcleo del negocio.

Ante este especial contexto, conviene cuestionarse: ¿Se podrá tercerizar la actividad principal dentro del sector minero? ¿Este cambio normativo afectaría la tercerización de las actividades de minería? ¿A caso existe algún tipo de regulación particular que determine elementos o aspectos esenciales en el sector minero? Para efectos de contestar dichas preguntas, es necesario realizar una revisión sistemática de las normas. En efecto, solo de una lectura parcial, aplicando la Ley de la Tercerización, existirían una serie de limitaciones; no obstante, al tratarse de un sector particular, corresponde revisar las normas específicas a mayor detalle.

En este caso, tenemos que, en el artículo V del título preliminar de la Ley General de Minería (en adelante LGM), se define que como parte de las labores permitidas en el sector minero, una lista taxativa que contiene lo siguiente: “*cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero*”. En concordancia a ello, el numeral 11 del artículo 37° de la LGM ha regulado que la empresa que tiene derecho y la administración de una concesión minera, tiene dentro de sus posibilidades de manera legal contratar a una empresa a la que pueda encargarle las tareas de “*exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la DGM*” Como se puede observar, la norma minera señala de manera expresa que, dentro del ámbito particular de la minería, justamente debido a sus particularidades y necesidades generadas por la misma actividad dentro del marco legal peruano no solo no está prohibida la tercerización de las actividades principales sino, que la norma indica con claridad que ello se encuentra permitido.

En ese sentido, en aplicación del principio de especialidad de las normas, tendríamos que, sin perjuicio de la norma general y lo que esta pueda determinar luego de solucionar las dudas generadas por el cambio del reglamento, en el caso de la minería sí se encontraría permitido tercerizar las actividades principales siempre que dichas empresas cuenten con el registro de contratista el cual es otorgado por la Dirección General de Minería. Lo mencionado ha sido ratificado en la Casación Laboral N° 14995-2019 LIMA, donde se determinó la aplicación de la norma minera sobre la norma de la tercerización general. Es decir, justamente la mayor autoridad peruana dentro del ámbito laboral consideró que se debe aplicar el principio de especialidad de las normas en tanto la norma minera tiene una regulación especial que se ha elaborado en función al especial contexto que posee dicha actividad.

En consecuencia, en el caso del sector minero, se puede concluir que sí se puede tercerizar las actividades principales mientras que dichas empresas cumplan con tener el registro ante la DGM.

4.2. ¿La negociación colectiva podría ser un indicio de falta de autonomía y, por tanto, los acuerdos a que se pueda arribar implicarían la desnaturalización de la tercerización?.

La negociación colectiva es definida por la OIT como un derecho fundamental el cual implica una forma de interlocución entre los trabajadores y empleadores en la cual, los sindicalizados pueden obtener beneficios con la empresa (OIT, s/f, s/p)

En otras palabras, es un proceso por el cual, los empleadores y trabajadores, acuerdan mayores beneficios, generando condiciones laborales adecuadas y dignas para el personal de acuerdo con sus necesidades. En efecto, recordemos que dentro del vínculo laboral, la parte más vulnerable es el trabajador. Si bien las normas otorgan una serie de beneficios laborales, lo cierto

es que mediante la negociación colectiva es la vía idónea para el acceso a un trato más equitativo pues se tiene en cuenta las particularidades de cada caso.

Ante ello, cabe preguntarse ¿Qué señala el marco normativo nacional e internacional respecto de la negociación colectiva en el ámbito de la tercerización?

En primer lugar, la OIT señala lo siguiente:

a. Convenio 87

En el año 1948, la OIT adoptó el Convenio sobre la libertad sindical y protección de los derechos de sindicalización. En dicho documento, se regula que las empresas y las personas que le prestan servicios tienen derecho a constituir las organizaciones y el derecho a la libre afiliación (artículo 2). Debemos destacar que el convenio es sumamente amplio al permitir cualquier tipo de organización, lo cual implica que el derecho colectivo no se puede ver limitado a la clásica figura de que solo se encuentre presente el “empleador y trabajador”.

Asimismo, mediante dicho convenio, se determina que es obligación de los estados no solo reconocer el derecho de sindicalización, sino que tienen la obligación de adoptar las medidas que garanticen el ejercicio de dicho derecho.

b. Convenio 98

En el año 1949, la OIT adoptó el convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva. En concordancia con el convenio previamente citado, la OIT protege la libertad sindical de los trabajadores, determinando que los estados deben regular las medidas que correspondan para que se desarrolle la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores. Es decir, mediante el presente convenio se refuerza el

derecho a la libertad sindical y sobre todo, hay un claro fomento a la negociación colectiva,

c. Convenio 154

En el año 1981, la OIT adoptó el convenio sobre la negociación colectiva. En dicho documento, se determina que los estados deben fomentar la negociación colectiva. Asimismo, se señala que la negociación colectiva debe ser habilitada para todas las categorías de trabajadores. Es decir, que es una obligación de los estados suscriptores el promover y regular las medidas adecuadas para que todo tipo de empleador y organización de trabajadores puedan negociar de manera libre.

d. Convenio 181

En el año 1997, con el auge de las empresas de tercerización, la OIT adoptó el convenio sobre agencias de empleos privados. En dicho documento la OIT acepta y regula elementos vinculados a la figura de la tercerización. Específicamente respecto a la protección de los derechos fundamentales del personal destacado.

En efecto, si bien la OIT reconoce la figura jurídica generado por las agencias de empleo (en su mayoría, la tercerización y otras ligadas a la subcontratación), precisa que ello debe ajustarse al marco legal y respetando los derechos de dicho personal contratado (1997, s/p). Es bajo ese contexto que se precisa que dicho tipo de contratación no puede limitar ni privar el derecho a la libertad sindical.

A modo de resumen, tenemos que la OIT desde hace más de 75 años reconoce la importancia de los derechos colectivos y determina que los estados suscriptores deben de fomentar la negociación colectiva de manera libre sin tener algún tipo de limitación. Asimismo, es fundamental tener en cuenta que dicho derecho incluso debe ser resguardado en el caso de los trabajadores terceros.

Ahora bien, ¿Qué regula la norma peruana?. Bajo el marco legal peruano se encuentran en el artículo 28° de nuestra CPP. En dicho artículo, se

determina que, el Estado peruano no solo reconoce la existencia del derecho de negociación colectiva, sino que asume como obligación el fomento y la promoción de esta. Es decir, para nuestro país los derechos colectivos cumplen un papel importante dentro del marco normativo, a tal nivel que no solo es suficiente con su reconocimiento y positivización, sino que es necesario que el Estado desde su posición tenga que estimular, incentivar y apoyar que justamente se cumpla con la aplicación de estos.

En esa línea de ideas, el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRC) señala que tanto el Estado, como las empresas, deben abstenerse de restringir los derechos colectivos (art 4 de la mencionada norma). En ese sentido, los sindicatos se pueden regular bajo distintos niveles (local, regional o nacional), sin limitación alguna (art 7).

Como se comprende de la lectura en conjunto de las normas, tenemos que el Estado peruano reconoce los derechos colectivos y regula que se deben abstener de limitar el derecho a la sindicalización. En esa misma línea, acepta que las organizaciones no dependen de una relación de trabajo y que los sindicatos puedan organizarse en distintos niveles.

Bajo este contexto, podemos preguntarnos ¿La negociación colectiva puede verse limitada por la tercerización? Al respecto, Saco, R precisa que el derecho sindical es uno de los derechos fundamentales y que, en virtud a los diversos convenios internacionales no deben realizarse distinciones en las organizaciones sindicales; por lo que no se puede limitar este derecho en virtud a la tercerización (2021, pp. 471). En efecto, recordemos pues que los derechos sindicales son parte relevante dentro de la norma peruana debido a su importancia para el bienestar del personal que labora; por lo cual, cobra importancia que, en un país donde existe una gran cantidad de contratos de tercerización que han sido celebrados para la optimización de los servicios, no determine la vulneración del personal que se encuentra involucrado.

A modo de síntesis, el derecho a la negociación colectiva es parte de los derechos fundamentales por lo que el Estado peruano reconoce su importancia e

incluso, fomenta su libre desarrollo. En ese sentido, si bien es innegable que, en el Perú, al igual que diversos países latinoamericanos ha primado la negociación a nivel de empresa, lo cierto es que, en aplicación de los convenios internacionales de la OIT, la constitución política y la ley de relaciones colectivas, la negociación colectiva no puede limitarse ni afectar a los trabajadores tercerizados. En ese sentido, estos trabajadores tienen la potestad de agruparse y conformar sus propias organizaciones y poder negociar de manera libre. Recordemos, que no existe ninguna norma que limite la negociación para los trabajadores tercerizados ni tampoco alguna prohibición para que estos puedan ejercer sus derechos colectivos.

Ante este escenario nos preguntamos: ¿La negociación colectiva implica un indicio de falta de autonomía y; por tanto, los acuerdos que se puedan arribar implicarían la desnaturalización de la tercerización? Para responder dicha pregunta, debemos revisar el artículo 5° de la Ley de Tercerización que establece que los contratos de tercerización que no contengan en la realidad los elementos de la tercerización, y que impliquen solo la provisión de personal, implicaría la desnaturalización de los servicios. En este caso en particular, la negociación colectiva no implica una vulneración a ninguno de los elementos necesariamente.

En efecto, si bien la norma no prohíbe ni limita la negociación colectiva, en este caso, el único elemento que se ha puesto en discusión en el caso materia de análisis es el de la subordinación. En este supuesto, la subordinación se vería reflejada en virtud a que la empresa principal negociaría con el sindicato integrado por trabajadores de la empresa contratista, teniendo entre los temas de discusión, beneficios generales y económicos. Ante ello, cobra relevancia entonces cuestionarnos: ¿Cuándo la negociación colectiva llega a sus límites y qué supuestos entonces se pueden o no negociar para que no nos encontremos ante la desnaturalización?

Para ello, se debe analizar principalmente dos elementos:

En primer lugar, debemos retomar la fundamentación señalada en los párrafos anteriores, en los cuales se analiza que la negociación colectiva no puede afectarse por la tercerización. En esa línea de ideas, debemos tener como primera idea que dichos trabajadores podrían negociar con su empresa de manera directa o, formar parte de un sindicato por rama de actividad y, por tanto, negociar con la empresa principal y la contratista. Dentro del ámbito minero, ello, cobra relevancia, pues, como quiera que dentro de la unidad minera se encuentran laborando trabajadores de diversas compañías contratistas, es ideal la negociación por rama de actividad para que se puedan determinar beneficios uniformes que podrían implicar la participación de la empresa principal.

En efecto, en todo momento debe primar o ponderar sobre cualquier situación el derecho fundamental de la negociación colectiva. En ese sentido, a pesar de que no es usual la negociación de rama de actividad, ello no implica que se encuentre restringida. Sin perjuicio de ello, es importante destacar que en la práctica la negociación por rama de actividad encuentra algunas limitaciones en el contexto minero. Por ejemplo, un primer limitante es que posiblemente si el sindicato de trabajadores de la empresa contratista únicamente negocia con la empresa principal sin tener ningún tipo de participación por parte de la empresa contratista (empleador de los trabajadores del sindicato) podría generar sospecha respecto a que dicha empresa sería realmente su empleador, pues, surgiría la duda de ¿Por qué no integrar al empleador si es el encargado de velar por los beneficios de los trabajadores? Claramente, dicha falta de participación objetivamente no tendría una fundamentación y, por tanto se podría asumir que la empresa principal tendría única injerencia sobre los derechos, beneficios y órdenes respecto de los trabajadores. Por tanto, resulta importante la participación de la empresa contratista para la validez de la negociación a pesar de que no existe una norma que determine que deba hacerlo.

De otro lado, el punto que resulta importante abordar son las materias que se permiten negociar. La norma en ningún momento determina “temáticas o items” que no puedan ser negociados, otorgando libertad total para la negociación en distintos niveles de manera total. Es justamente en este punto donde cuestionamos: ¿Ciertamente se puede negociar todo tipo de materias

libremente? Para contestar esta interrogante debemos analizar cuál es el límite de la subordinación en la tercerización. Como se desarrollará en la siguiente pregunta del presente informe, la subordinación se encuentra regulada en el artículo 9° del TUO del Decreto Legislativo 728, implicando la potestad que tiene el empleador de brindar ordenes al trabajador quien le otorga su trabajo. Bajo dicho supuesto, es el empleador que a modo de contraprestación otorga la remuneración y todos los beneficios.

Ahora bien, dentro de la negociación colectiva, se tiene como principal elemento la discusión de mayores beneficios a los establecidos legalmente para los trabajadores. En efecto, recordemos que dentro del vínculo laboral, es claro que la empresa posee un papel preponderante sobre los trabajadores y, que en la mayoría de los casos estos segundos al tener la posición más “débil”, requieren de una forma de encontrar mayores beneficios y estabilidad para su bienestar. No necesariamente el otorgamiento de estos beneficios implicaría la desnaturalización, pues, en el supuesto contrario no sería posible la negociación colectiva y, estaríamos negando los otros modelos de negociación a mayor escala y nivel que se encuentran positivizados en la norma peruana e internacional. Al respecto, sería importante analizar cuales son los límites de las temáticas que pueden negociarse libremente y, verdaderamente estimar en qué momento se está ingresando en temas que particularmente generarían suspicacia. Un autor que ha estudiado ello, es el Dr. Arce quien divide en dos los supuestos a analizar; en primer lugar, detalla el caso de beneficios para la comunidad (ejemplo el colocar una posta médica) y; en segundo lugar, detalla otro tipo de beneficios (como puede ser el horario o renovación de contratos) (2008, pp. 44-45).

Como bien se desprende, existen diversos tipos de materias que se pueden negociar. Es así que se pueden distinguir temas de funcionamiento y, otros que sí tienen injerencia y condicionan el vínculo. Por ejemplo, ubicándonos en el contexto de las empresas mineras, el mejoramiento de la red y antena para que los trabajadores que viven en el campamento puedan comunicarse con sus familias o el arreglo de las áreas de esparcimiento. Este tipo de beneficios se generan en dicho contexto en el cual el personal suele vivir y encontrarse destacado en una unidad minera alejada de sus hogares. Es evidente que, el

mejoramiento general de estos elementos no implicaría la existencia de subordinación, pues lo que realmente se negocia son beneficios para el bienestar y salud de dicho personal.

De otro lado, en el caso de las decisiones que implican una injerencia consideramos que dentro de la razonabilidad son decisiones ligadas a los intereses empresariales. Por ejemplo, volvamos al caso de una unidad de trabajo alejada como sería labores mineras o de hidrocarburos, el cambio de horario para garantizar una mayor productividad o la determinación de zonas de trabajo sería un cambio que tiene injerencia en un interés empresarial. Ello, mientras que sea dentro del límite de la razonabilidad y no tenga un impacto en el vínculo de los trabajadores de la contratista.

Por último, consideramos que lo señalado por el Dr. Arce resulta relevante al indicar que quien tiene el poder económico es el que ostentaría el poder de dirección. Efectivamente, bajo esta premisa aparece una temática que también debería analizarse y cuestionarse: ¿Se pueden negociar directamente derechos que implican pagos o cambios remunerativos? En este caso, consideramos que en principio es justamente en este punto donde se podrían presentar contingencias. La empresa principal no puede prometer el aumento de remuneraciones por sí sola pues es una clara vulneración al poder de dirección. Caso contrario la empresa principal a partir de una propuesta voluntaria, otorgue una bonificación para beneficiar a todos los que prestan servicios en la unidad. Es decir, solo en caso se negocie directamente condiciones ligadas a la retribución principal podríamos tener con claridad la desnaturalización, por lo que sería un limitante en la negociación colectiva. En todo lo demás consideramos que realmente la negociación colectiva no solo es permitida sino que no puede ni debe ser limitada.

De igual manera, la empresa principal no podría negociar directamente respecto a la forma cómo se debe realizar las labores, pues ello es potestad de la empresa contratista quien, bajo el marco de la autonomía.

En consecuencia, en el caso de la referencia, la negociación realizada entre la empresa principal y los trabajadores de la empresa contratista que conformaban el Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de las Empresas Especializadas, Contratistas y de la Usuaria SMAD sería válida, ya que ha participado la empresa contratista y no se ha negociado fuera de los límites temáticos que implicarían la desnaturalización; por tanto, no podría implicar la automática desnaturalización de la tercerización.

4.3. ¿Es obligatoria la participación de la empresa contratista como litisconsorte o tercero coadyuvante en el proceso de desnaturalización de tercerización?. De ser así, ¿cuáles deberían ser los efectos de la rebeldía?

A través de los años, en los casos donde se discutía la desnaturalización de tercerización (especialmente en los casos mineros) sucedía que al emplazar a la empresa tercerizadora, la contratista era difícil de ubicar o se encontraba de baja. Es a partir de ello que, en el año 2023, la Corte Suprema, emitió una casación que se prestó a una amplia discusión y, que incluso a la fecha es polémica. En efecto, en dicha casación, se determinó que la única empresa legítima para obrar será la empresa usuaria o principal (2023). En todo caso, la empresa contratista podría solicitar su participación como tercero coadyuvante invocando que existe una relación jurídica sustancial con una de las partes. Es decir, el actual criterio de la Corte Suprema delimitó que no sería obligatorio que la empresa contratista participe en los casos de desnaturalización de tercerización.

Al respecto, dicho criterio es limitante y, como señala Peña, E (2024) la doctrina jurisprudencial tuvo una rápida gestión de los procesos en la vía laboral respecto de la dotación de pruebas necesarias para respetar el debido proceso (S/p). En efecto, como se señaló al inicio, en la práctica se generaban diversas adversidades para notificar a las empresas contratistas. Es bajo este contexto que, la Corte Suprema realiza un análisis restrictivo donde ha ponderado la necesidad de continuar con el proceso laboral y dotar de justicia a partir de ello, condicionando el debido proceso dado que su participación es importante e indispensable en virtud de las siguientes razones:

- En primer lugar, la empresa contratista, tal como la empresa principal, ha suscrito el contrato de tercerización. Por lo cual, es razonable que deba intervenir a defender la validez de sus relaciones jurídicas bajo el marco de su vínculo a nivel civil.

Recordemos además que, en la práctica, en muchos de estos contratos se regula expresamente el deber de apoyo en la defensa o en todo caso, del resarcimiento de los daños a la empresa usuaria. Por lo cual, una activa participación sería relevante para cumplir con dicha participación y, disminuir los posibles daños futuros. Además, como quiera que con su intervención en el proceso la empresa contratista podría disminuir los daños que tendría que asumir es claro que es importante su emplazamiento.

- En segundo lugar, como señala el Dr. Peña, E (2024), este tipo de procesos afecta los vínculos de la empresa contratista (s/p). En efecto, recordemos que este tipo de empresas suscriben contratos con distintos clientes (empresas usuarias o principales) justamente en cumplimiento de una de sus características como pluralidad de clientes, siendo que un resultado negativo en un proceso judicial de desnaturalización debido a la vulneración de su tutela, generaría un impacto en sus demás contratos. Posiblemente, despertaría suspicacias en sus trabajadores destacados en otras empresas y, con ello, a su vez podría generar que se inicie una larga fila de procesos legales de desnaturalización de tercerización lo cual implica gastos en tiempo y dinero de la empresa contratista. Sumado a ello, genera una afectación reputacional directa, que incluso podría llevarla a la quiebra al perder a sus clientes.
- En tercer lugar, uno de los elementos más importantes, es que la empresa contratista ha sido empleador del trabajador que ha interpuesto la demanda. Recordemos que, al ostentar el puesto de empleador implica que tiene directamente el poder de dirección y dicho personal se encuentra subordinado a sus decisiones. Por ello, es

justamente su empleador quien podría acreditar su poder de dirección, presentando memos de sanción, ordenes de trabajo, documentación sobre los pagos, entre otros documentos. Si bien la empresa principal podría solicitarlo a la empresa contratista o, posiblemente tiene algún nivel de acceso generado por su seguimiento del cumplimiento de derechos laborales, lo cierto es que es la empresa contratista la idónea de acreditar todo ello.

Por ello, es indispensable no solo la participación de la empresa contratista, sino que es necesario por tener su propia legitimidad. En ese sentido, a pesar de que es relevante priorizar la continuidad del proceso laboral, debería analizarse de manera puntual y, la participación de la contratista solo debería verse limitada cuando esta empresa esté de baja o sea imposible de ubicar. Es por ello, que se puede determinar que el actual criterio de la Corte Suprema genera la indefensión y limita de manera irrazonable el derecho a la defensa y debido proceso. Por lo cual, bajo el marco actual, cobra relevancia que dicha empresa requiera su participación como litisconsorte o en su defecto, como tercero coadyuvante.

Ahora, teniendo en cuenta la relevancia de la participación de la empresa contratista, cobra importancia determinar si su rebeldía al estar emplazada genera la veracidad de los hechos.

De acuerdo a la primera disposición complementaria de la NLPT, señala que en lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del CPC. En efecto, recordemos que la NLPT no regula todos los aspectos procesales y, en virtud de ello, en dichos vacíos se aplica el CPC.

En ese sentido, si bien dicha norma no contiene una regulación expresa de los efectos de la rebeldía, se debe aplicar lo regulado en el TUO del Código Procesal Civil. Al respecto, el artículo 461 de dicho cuerpo normativo determina que la rebeldía en realidad sí genera la presunción de realidad. Es decir, si en un

caso solo estaría demandada la contratista y, esta no contestara, se podría afirmar que se debe presumir la veracidad de las afirmaciones.

Ahora bien, dicha norma detalla que esta declaración de la verdad de los hechos se ve limitada en 4 supuestos puntuales. En el proceso en cuestión, la opción aplicable sería que ante la existencia de varios emplazados, uno podría haber contestado la demanda. En efecto, en este caso, a pesar de que la empresa tercerizadora no cumplió con contestar y presentarse oportunamente, lo cierto es que SMAD sí. En otras palabras se incurre en el supuesto preciso de la norma. Por lo cual, es claro que, en dicho caso correctamente la Sala determinó en segunda instancia que no podría determinarse la veracidad de los hechos de manera concluyente, cuando otra codemandada había contestado e incluso presentado sus medios de prueba.

En consecuencia, podemos concluir que si bien la rebeldía genera la presunción de veracidad, esta puede verse limitada por incurrir en algún supuesto legal limitante, como se generó en este caso.

4.4.¿Cuáles son los elementos y límites que determinan en la práctica la desnaturalización de la tercerización en el sector minero?.

De acuerdo a la Ley 29245, regula en su artículo 2° la definición de la tercerización; así como, los elementos básicos y las características bajo el marco legal peruano.

En dicho artículo, entonces tenemos que la tercerización cuenta con elementos y características divididos de la siguiente manera:

Tabla 01: Elementos y características de la tercerización

Elementos	Características
Siempre que asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo	Pluralidad de clientes.
Cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales	Cuenta con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio.
Sean responsables por los resultados de sus actividades	No se admite la sola provisión de personal.

Sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación	
--	--

Elaboración propia

En concordancia con ello, el artículo 3° del Reglamento se puede determinar que, los elementos son copulativos y, en caso de no presentarse alguno, se desnaturalizaría el vínculo. En consecuencia, las empresas tendrían que cumplir con estos elementos y con las características para efectos de poder determinar la validez de la tercerización. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que si la misma norma los ha regulado de manera diferenciada es porque los elementos característicos sería elementos que de preferencia deberían de encontrarse en este tipo de contratos; no obstante, no son realmente determinantes pues, se deben analizar siempre dentro del contexto y marco general de cada caso en particular.

Ahora bien, recordemos que, bajo el contexto minero hay diversos escenarios que no son usuales dentro de los contratos de tercerización habitual. En efecto, como se señaló al inicio del presente informe, debido a las particularidades de la misma actividad, se pueden generar situaciones que ponen en tela de juicio de la validez de la tercerización. Por ejemplo, al encontrarse la unidad minera en zonas alejadas, en muchas ocasiones los trabajadores de la empresa contratista comparten con los de la empresa principal el mismo campamento minero. En ese mismo sentido, Toyama, J & Salvador, A (2009) señalaron que, tal es el impacto de la tercerización que en caso de registrar una unidad minera, usualmente el personal activo de la empresa principal es menor que (2009, pp.1). por lo cual, es claro que es una situación usual.

Otro ejemplo práctico, es en el caso de que aún no se inicien labores mineras y se envíe personal de la contratista especializada a revisar la zona de exploración.

Bajo dicho contexto, cobra relevancia analizar ¿Cómo estos elementos de la tercerización definidos por la norma se aplican y funcionan en la práctica dentro del ámbito del sector minero? Para efectos de contestar esta pregunta,

resulta importante analizar cada uno de los elementos de la tercerización ante situaciones que podrían presentarse dentro de los contratos de tercerización de empresas mineras.

a. Siempre que asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo.

A modo de inicio, debemos de preguntarnos ¿Qué implica? y ¿Cómo se cumpliría este elemento de la tercerización? En este caso, Vinatea y Toyama consideran que el encargo debe ser completo totalmente a efectos de poder ser administrado por una empresa diferente que asuma de manera independiente los servicios (2021, s/p)

El presente elemento implica que, la empresa contratista debe asumir de manera íntegra la actividad derivada, para lo cual debe tener su organización, gestión u dirección totalmente separada de la empresa principal. Es decir, que debe tener la capacidad de asumir el riesgo de su actividad por completo sin tener injerencia ni tampoco ningún tipo de apoyo por parte de la empresa principal.

Claramente, en el caso de que la empresa contratista no cuente con la capacidad de gestionar de manera independiente las actividades tercerizadas, estaríamos ante la desnaturalización de la actividad debido al incumplimiento del presente elemento.

Ahora bien, ante esto nos preguntamos, ¿Cómo se desarrolla en la minería? Al respecto, tenemos que estas empresas contratistas mineras tendrían que tener la capacidad de poder desarrollar la actividad minera encomendada. Cabe precisar que, en el caso de las contratistas mineras, de acuerdo al numeral 11 del artículo 37° del TUO de la LGM, se regula que las empresas contratistas deben contar con su registro ante la DGM. Es así que, en el año 2001 se reglamenta por primera vez el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros mediante el D.S. 043-2001-EM. Dicho registro fue reestructurado mediante el D.S. 005-2008-EM en el año 2008. A partir de dicha norma, se regula una serie de elementos claves que

debe contar las empresas contratistas para poder ser registradas. En efecto, mediante el presente registro, las empresas contratistas acreditarían tener solvencia y la capacidad para poder realizar una actividad minera.

En ese sentido, en el caso minero, será relevante corroborar que la empresa cuente con dicho registro necesario para no incurrir en ninguna situación que invalide la tercerización y para acreditar la capacidad operativa y económica de la empresa.

¿En que ejemplos podemos ver cuestionamientos respecto de dicho elemento? Al respecto, un ejemplo clave del límite de la tercerización es que, sería contingente y generaría dudas en caso la empresa se encargue de una actividad minera que ya se encuentra tercerizada. En efecto, podría ser un indicio de desnaturalización si se contara con trabajadores que realizan exactamente la misma actividad que los trabajadores de la empresa contratista, pues no sería clara la diferenciación entre el personal de ambas empresas ni encontraría una explicación de porque solo una parte del servicio esta delegada mientras que otra es asumida por la empresa principal. Otro ejemplo es que, ante algún riesgo generado por la actividad, la empresa principal asuma la gestión y gastos. Recordemos pues, que en el marco del caso minero, se encuentran altamente expuestas a este tipo de situaciones; por lo cual, cobra relevancia que la empresa principal no tenga injerencia ni participación alguna.

b. Cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales.

Nuevamente, nos preguntamos: ¿Qué implica? De acuerdo a Vinatea y Toyama (2021), implica que la empresa contratista debe contar con todos los elementos necesarios a efectos de poder realizar el servicio (Vinatea y Toyama, 2021, s/p). En otras palabras, deben de contar con maquinarias, servicio administrativo, logístico, financiero, entre otros, que estén bajo el completo dominio y mando de la empresa contratista. En efecto, no es necesario que la empresa contratista sea propietaria de todos los elementos; no obstante, si debe tener el control de los mismos.

Ahora bien, luego de determinar el concepto del elemento en cuestión, nos preguntamos ¿Cómo se desarrolla en la minería? En este punto, recordemos que, al contar la empresa contratista con el Registro de la DGM, debería contar con el capital suficiente para poder tener sus propios recursos financieros, técnicos y materiales.

¿En qué ejemplos podemos ver cuestionamientos respecto de dicho elemento? Justamente, en el caso de la minería, es usual que se presenten ejemplos en los cuales se ponga en tela de juicio que la empresa contratista cuente con el elemento de los recursos financieros y técnicos. En efecto, dentro de la minería existen diversas maquinarias que, por su naturaleza se encuentran necesariamente ancladas en la unidad minera. Un claro ejemplo el winche rastrillo que por sus dimensiones, peso, necesidad y relevancia en la actividad minera es indispensable pero casi imposible de trasladar con facilidad; además que dicho traslado no tendría sentido e implicaría un pago irrazonable. En ese sentido, es usual que la empresa contratista alquile dicha maquinaria. En caso de que no se cumpla con dicha formalidad, estaríamos ante la desnaturalización debido a que la empresa principal estaría otorgando parte de sus máquinas.

Otro elemento que suele presentarse es que se comparta el campamento minero o el uso del comedor dentro de la mina. Recordemos pues, que al convivir por semanas dentro de la unidad minera, no existe diversos lugares para alimentarse; por lo cual, todos los trabajadores suelen compartir un solo comedor que se encarga de la comida básica. Ello, claramente pone en “duda” la legalidad de la tercerización. En ese caso, será necesario que dicha empresa contratista cumpla con pagar a la empresa principal todos estos gastos para no incurrir en ilegalidades.

Un último ejemplo común, es la provisión de algunos materiales específicos para la realización de las labores, lo cual corre la misma suerte que los anteriores elementos. Es decir, que la empresa contratista debe cumplir con realizar todos estos pagos.

c. Sean responsables por los resultados de sus actividades.

A modo de inicio, nos podemos preguntar ¿Qué implica este elemento?. En este caso, Vinatea y Toyama (2021) estiman que, la empresa tercerizadora debe tener por completo la responsabilidad que se genera en caso incurra en alguna entrega tardía o incumplimiento; acreditando así que hay una prestación única y autónoma del servicio (s/p). En otras palabras, como quiera que la misma contratista debe asumir sus propios gastos, recursos y la actividad, también implica que es responsable ante cualquier desperfecto en la misma o incumplimiento.

¿Cómo se desarrolla en la minería? ¿En qué ejemplos podemos ver cuestionamientos respecto de dicho elemento? En este caso, en la minería podríamos observar la controversia en el caso justamente de que la contratista o empresa tercerizadora incurra en un incumplimiento. Es decir, en dicho supuesto, será relevante pues, que la empresa principal tome las acciones necesarias para que la empresa contratista cumpla con el contrato o en todo caso se resuelva el mismo.

d. Sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

En efecto, un vínculo laboral se genera cuando existen 3 situaciones en particular al mismo tiempo; esto es, la prestación de servicio, remunerada y subordinada. Es decir, es importante que cuente con dichos elementos básicos para calificar la existencia de un contrato indeterminado. Al respecto, estos elementos han sido reconocidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 01458-2010-PA/TC. Justamente, dentro de dichos elementos, el punto principal sería la subordinación. Ello, incluso es positivizado por la norma de tercerización. Ante ello cabe preguntarse ¿Qué es la subordinación y qué implica?

Para empezar, la definición normativa es regulada en el artículo 9 del TUO del D.L 728. Del marco legal, se debe destacar dos principales

puntos cruciales. Por un lado, para efectos de la subordinación debe existir una persona que haya decidido prestar sus servicios a una empresa de manera directa sin contar con una persona que pueda reemplazarlo en sus labores y asumiendo su trabajo. Es decir, la prestación personal. En efecto, este punto es sumamente importante para asegurar que se presenta la subordinación. En segundo lugar, la normativa no solo se limita en este punto, sino que es determinante al indicar que dicho trabajo se debe realizar en virtud a las ordenes y lineamientos que generaría la empresa. Ello, siempre dentro del marco de la razonabilidad y criterios generados por el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Ahora, justamente un punto muy importante que viene “atado” a la subordinación es el concepto de poder de dirección. Para Fované, el poder de dirección es la capacidad o mejor dicho, la facultad directa que permite a la empresa dirigir las labores, y emitir mandatos al trabajador. Es decir, son las instrucciones que el empresario encargaría directamente para que el trabajador realice las labores para las cuales ha sido contratado (Fované, 2015, pp. 52).

En otras palabras, la subordinación sería la sujeción jurídica que tiene el trabajador en virtud del poder de dirección del empleador. Siendo el elemento determinante para definir un vínculo laboral.

Ante ello, cabe preguntarse ¿Cómo se desarrolla en la minería? ¿En qué ejemplos podemos ver cuestionamientos respecto de dicho elemento? Justamente este es un elemento crucial y que se pone en tela de juicio. En el caso de la minería resulta importante que la empresa contratista será la única con el poder de dirección sobre los trabajadores. A continuación, precisamos algunos ejemplos comunes que ponen en discusión la subordinación:

En efecto, si bien la empresa principal puede realizar coordinaciones con la empresa tercerizadora, lo cierto es que no tiene ningún poder de dirección sobre los trabajadores de dicha empresa. En

efecto, para ello resulta necesario que la empresa contratista cuente con sus propios supervisores y que no permita que la empresa principal le brinde ordenes a sus trabajadores. Justamente, en la práctica, este es uno de los hechos que pone en duda la validez de la tercerización.

Otro elemento importante es cuestionarnos ¿Quién está a cargo de la SSO del trabajador de la contratista? En efecto, este es otro hecho controversial pues, en una cantidad considerable de casos, como quiera que la empresa principal otorga algunas medidas básicas de SST, este tipo de trabajadores considera el vínculo desnaturalizado. Al respecto, cabe recordar que el artículo 27° del RSSOM señala que es el titular minero el responsable de la SST de todas las personas dentro de la unidad. En esa línea de ideas, los artículos 52° y 53° de la misma norma determina que las empresas contratistas tienen el deber de otorgar viviendas y capacitaciones de manera solidaria con la empresa principal. Es decir, en gran parte de los casos, la titular minera es responsable de complementar a la empresa contratista a nivel de seguridad y salud en el trabajo. En ese sentido, no necesariamente implica que si la empresa principal otorga una serie de medidas en SSO implique la desnaturalización. En ese sentido, será relevante los análisis casuísticos.

Finalmente, un hecho controvertido que, justamente se analiza en el expediente en cuestión, es la negociación colectiva. Como se ha desarrollado en la pregunta anterior, la negociación colectiva es un derecho amplio y flexible que, de acuerdo a la normativa internacional y nacional, debería poder aplicarse en distintos niveles sin que ello implique necesariamente la desnaturalización de la tercerización. En ese sentido, como se determinó, este no implica automáticamente la subordinación.

En consecuencia, será importante que, para efectos de analizar los casos en el ámbito minero se revise los elementos de la tercerización teniendo presente diversos matices que solo se suscitan en dicho sector, aplicando de manera conjunta las normas del sector minero. Ahora bien, con respecto al caso, como se desarrollará en el siguiente punto considero

que la empresa SMAD sí cumplió con todos los requisitos legales y, por tanto, no incurrió en desnaturalización.



POSTURA DEL BACHILLER FRENTE A LA PROBLEMÁTICA DEL CASO



Luego de analizar con detenimiento la problemática del expediente N°19626-2017-0-1801-JRL-LA-09, considero que, en este caso en particular, la empresa SMAD no ha incurrido en un supuesto de desnaturalización de tercerización. En ese sentido, para sustentar mi postura, desarrollaré el presente numeral en 2 puntos:

5.1. Sobre la postura adoptada por el Juzgado y ratificada por la Corte Suprema:

Como bien señalé, en este caso no estoy de acuerdo con la postura adoptada por el Juzgado ni con la Corte Suprema. En efecto, considero que hay suficientes elementos para determinar la validez de la tercerización. A continuación, analizaré, los puntos principales del expediente para determinar los errores de interpretación:

5.1.1. Rebeldía:

En la primera sentencia, el Juzgado determinó que debido al estado de rebeldía de Cuprita no acreditó que prestaba el servicio por su cuenta y riesgo, que contaba con los elementos de la tercerización y que se responsabiliza por su

servicio. Por el contrario, al no participar, el Juzgado considera que se presume la verdad de los hechos relatados por el demandante.

Con relación a ello, estoy de acuerdo con la argumentación desarrollada por la empresa SMAD. En efecto, de acuerdo al artículo 461° del Código Procesal Civil, regula que en virtud a la rebeldía se presume de manera relativa la verdad de los hechos salvo 4 excepciones. Justamente, una de estas es cuando al haber varios emplazados, alguno de ellos contesta la demanda. Ello implica que el Juzgado debe analizar dicha fundación y los medios de prueba que presente esta parte. En el presente caso, por la sola rebeldía, el Juzgado no ahonda en estos puntos. Ello, a pesar que correspondía que revisara la postura y medios de prueba de SMAD. Es por ello, que como primer punto, estoy en desacuerdo con ello.

Cabe precisar que es cierto que, la Corte Suprema, destaca el error del juzgado y, analiza los medios de prueba para determinar la invalidez de la tercerización. Al respecto, como desarrollaré en los demás puntos, considero un error por parte del voto ganador de los magistrados, en tanto la tercerización fue válida.

5.1.2. Negociación colectiva:

El principal punto de la discusión en este caso materia de investigación es justamente la situación de la negociación colectiva en el caso.

En primera instancia: El juzgado determinó que SMAD negoció, pactó, acordó y otorgó beneficios sindicales a personas que no pertenecían a su planilla (trabajadores de la contratista). En ese sentido, dicho elemento sería determinante para considerar que SMAD sería el verdadero empleador de estas personas. Al respecto, el Juzgado considera que se ha otorgado una serie de bonos (bonos económicos de naturaleza permanente, bonos por desempeño de trabajo, condiciones de trabajo y descuentos). Por tanto, se determina que SMAD en función a ello, ejercía el poder de dirección frente al demandante, siendo un elemento determinante para considera que se ha desnaturalizado los contratos de tercerización.

En la casación: La Corte Suprema determinó que en virtud a la cobertura de la continuidad laboral y el otorgamiento de beneficios sociales acordado entre SMAD y el sindicato, evidenciaría la ausencia de la autonomía y subordinación.

Al respecto, estoy en desacuerdo con la interpretación realizada por ambas instancias. En efecto, como bien señalaron los Dres. Dávila, Lévano y Carlos en su voto en discordia, los sindicatos pueden negociar en cualquier nivel para efectos de representar a los trabajadores. Como quiera que no existe ninguna limitación legal sobre la forma de la negociación colectiva y, que no existe una causal de desnaturalización relacionada, tenemos que la extensión de beneficios sindicales no configuran causal de desnaturalización. Justamente considero, que de acuerdo a lo analizado previamente, bajo la norma peruana, tenemos que la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, siendo una prioridad del estado sin ningún tipo de limitación. En virtud de ello, es claro que los distintos trabajadores se pueden agrupar discrecionalmente y pueden negociar en el nivel que consideren. Bajo este escenario, tenemos que la negociación realizada en el caso de la referencia no tenía porque limitarse, sobre todo si, tenemos en cuenta que el sindicato contaba con trabajadores de la empresa SMAD y, no solo con trabajadores de la contratista. Otro elemento determinante es que bajo los supuestos taxativos de la desnaturalización de la tercerización, no existe ningún supuesto relacionado a la negociación colectiva. Además, la negociación colectiva ha respetado todos los límites necesarios por los que no se evidenciaría la subordinación. Si ello no fuera suficiente, recordemos que, para el Estado peruano es una prioridad fomentar los derechos colectivos; por lo cual, este tipo de sentencias solo limita el ejercicio de estos, atentando con los derechos de los trabajadores y empresas.

5.1.3. Subordinación:

Con relación a la subordinación, no me encuentro de acuerdo con la posición desarrollada en primera instancia ni por la Corte Suprema. A continuación, recordemos ambas posiciones:

En primera instancia, se determina sin analizar las pruebas de SMAD y, de manera genérica que, debido a la negociación colectiva, esta empresa habría ejercido el poder de dirección y, por tanto existía subordinación.

La Corte Suprema confirma que, los beneficios a nivel de la negociación (ejercer el derecho de negociación colectiva) implica pues, un indicio de subordinación.

En este caso, recordemos que la subordinación, es un elemento que se presenta cuando el trabajador se encuentra bajo la dirección de un empleador quien paga sus servicios. El ejercicio de un derecho amparado bajo nuestro marco legal no puede determinar que se haya incurrido en subordinación. En efecto, el otorgamiento de los beneficios colectivos no implica la desnaturalización siempre que sean dentro de los intereses empresariales y, respete la razonabilidad. Aunando a ello, recordemos que en dicho marco de negociación participó la empresa contratista quien tuvo injerencia principal en el otorgamiento de dichos beneficios. Si ello fuera así, la interpretación de la Corte Suprema atendería al libre ejercicio de los derechos sindicales. Sumado a ello, no se ha evidenciado ningún otro indicio que acreditaría la subordinación por parte del trabajador, lo cual claramente determina que no existe este elemento.

5.1.4. Pluralidad de clientes:

Finalmente, con relación a la pluralidad de clientes, no me encuentro de acuerdo con la posición desarrollada en primera instancia ni por la Corte Suprema. A continuación, recordemos ambas posiciones:

En primera instancia, el Juzgado determinó que en este caso, no se evidenció la pluralidad de clientes siendo un elemento necesario para la tercerización.

La Corte Suprema determinó que no se presentó documentación que acredite que CUPRITA cumplía con dicha característica ni tampoco se ha incurrido en algún supuesto que flexibiliza la posibilidad de no contar con dicho elemento constitutivo.

Con relación a ello, es importante precisar que, la pluralidad de clientes no es un elemento constitutivo sino una característica. En ese sentido, si bien este tipo de empresas debería de contar con esa característica y, de lo contrario incurrir en uno de los supuestos de flexibilización, lo cierto es que al no ser un elemento como tal no puede ser exigido bajo el mismo escenario. Sumado a ello, considero que, la postura de los Dres. Dávila, Lévano y Carlos en su voto en discordia es clara al determinar que CUPRITA, sí contaba con pluralidad de clientes al presentar su contrato con Compañía Minera Casapalca S.A. Ello, incluso no fue cuestionado por el demandante lo cual determina pues, su aceptación. En consecuencia, sin perjuicio de que no nos encontramos ante un elemento constitutivo, lo cierto es que la empresa tercerizadora sí cumplió con el requisito en cuestión.

5.2. Opinión personal

Como he señalado, en este caso, considero que todos los puntos analizados por el juzgado y ratificados en parte por la Corte Suprema deben ser desestimados. En esa línea de ideas, estimo que SMAD ha cumplido con todos los requisitos legales al suscribir contratos de tercerización con la empresa CUPRITA bajo el marco del especial escenario de la minería, pues:

- a. Cuprita asumió los servicios prestados a partir de su cuenta y riesgo. Determinado por los documentos internos de la empresa cuprita (planillas, declaraciones juradas de impuestos y documentos laborales).
- b. Cuprita contaba con sus propios recursos en todos los niveles. Determinado por diversas facturas de pago, contrato con la empresa Compañía Minera Casapalca S.A. y el mismo contrato de tercerización.
- c. Cuprita era responsables por los resultados de sus actividades. En este caso, debemos de destacar que CUPRITA tenía que cumplir con sus resultados, de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

- d. Los trabajadores de Cuprita estaban bajo su exclusiva subordinación. Determinado por los documentos internos de la empresa Cuprita (planillas y documentos laborales).

Por lo cual, es claro que la Corte Suprema ha incurrido en un error al determinar que se ha desnaturalizado el contrato de tercerización. Ante ello, estimo importante precisar que este resultado de la Corte Suprema no es determinante. En efecto, a partir de mi trabajo como asistente de la defensa legal de SMAD, pude tomar conocimiento que, desde el año 2021 se ha llevado a analizar ante la Corte Suprema casos idénticos al presente, de demandas interpuestas por los trabajadores de las empresas Cuprita, GAVE Servicios Mineros SAC y la Empresa Minera y Civiles Toribio S.A.C, solicitando por las mismas razones ser reconocidos como trabajadores de SMAD.

Ante ello, como bien señala Chavez Lara (2024), autor que analiza el promedio de 10 casos idénticos del año 2022, se pregunta ¿Cómo es posible que exista en un mismo periodo de tiempo casos idénticos con criterios distintos? La respuesta es que, esto se genera debido a la conformación de la Sala (Chavez Lara, 2024, pp.14).

En efecto, al poder tener acceso a los distintos procesos, he podido tener la posibilidad de revisar directamente los casos. A partir de ello, he elaborado el siguiente cuadro comparativo tomando una muestra de 12 procesos:

Tabla N° 02: Cuadro comparativo procesos SMAD vs Trabajadores

Exp Suprema - Lima	Partes procesales demandas	Parte que interpuso el recurso	Vocales a favor	Vocales en contra	Resultado
10612-2019	CUPRITA	Demandante trabajador	Malca Guaylupo Arévalo Vela Pinares Silva de Torres	Carlos Casas Dávila Broncano Lévano Vergara	Fundada casación

			Ato Alvarado		
14926-2019	CUPRITA	Demandante trabajador	Malca Guaylupo Pinares Silva de Torres Ato Alvarado	Carlos Casas Dávila Broncano Lévano Vergara Arévalo Vela	Infundada casación
02718-2019	CUPRITA	Demandante trabajador	Malca Guaylupo Ato Alvarado	Carlos Casas Dávila Broncano Lévano Vergara Arévalo Vela	Infundada casación
2645-2019	CUPRITA	Demandante trabajador	Torres Gamarra	Ampudia Herrera Lévano Vergara Cabello Matamala Vera Lazo	Infundada casación
3347-2019	EMCIT y GAVE	Demandante trabajador	Torres Gamarra	Ampudia Herrera Lévano Vergara Cabello Matamala Vera Lazo	Infundada casación
00023-2020	CUPRITA	SMAD	Carlos Casas Yrivarren Fallaque Lévano Vergara Arévalo Vela	Malca Guaylupo Pinares Silva de Torres Ato Alvarado	Fundada casación empresa
00941-2020	EMCIT	Demandante trabajador	Malca Guaylupo Salazar Lizárraga Ato Alvarado	Yrivarren Fallaque Lévano Vergara	Infundada casación

				Cabello Matamala Vera Lazo	
01945-2020	CUPRITA	Demandante trabajador	Malca Guaylupo Ato Alvarado	Carlos Casas Yrivarren Fallaque Lévano Vergara Ampudia Herrera	Infundada casación
09333-2020	GAVE y EMCIT	SMAD	Carlos Casas Yrivarren Fallaque Bustamante del Castillo	Malca Guaylupo Pinares Silva de Torres Ato Alvarado Yangali Iparraguirre	Infundada casación de la empresa
11793-2022	EMCIT	Demandante trabajador	Ato Alvarado Yangali Iparraguirre Castillo León Yalán Leal	Bustamante del Castillo	Fundada casación
903-2020	CUPRITA	Demandante trabajador	Torres Gamarra Ramal Barrenechea Yangali Iparraguirre Malca Guaylupo	Burneo Bermejo Carrasco Alarcón	Fundada casación
15881-2021	EMCIT	SMAD	Bustamante del Castillo Carrasco Alarcón Carlos Casas	Malca Guaylupo Ato Alvarado	Fundada casación

			Yrivarren Fallaque		
--	--	--	-----------------------	--	--

Elaboración propia a partir de la revisión de las casaciones citadas.

A partir de ello, puedo determinar que cada uno de los jueces supremos que conoce el presente caso, ha tomado una postura; por lo cual, los resultados en los procesos a variado de acuerdo al cambio de conformación de las salas. A continuación, solo destacaré algunos criterios:

- En un primer momento, el Sr. Arévalo tomó una postura a favor de los trabajadores, la cual modificó, al determinar posteriormente la validez de la tercerización. Luego de ello, la Sala vuelve a modificarse, al dejar de ser parte de la conformación de la Sala.
- Otro detalle relevante, es que los Dres. Lévano, Ampudia, Vera, Cabello, Dávila, Carlos, Yrribaren, Carrasco Burneo y Bustamante, a la fecha han determinado una constante postura a favor de la empresa a través del tiempo.
- Finalmente, los Dres. Ato y Malca fueron los primeros en generar una discordia al encontrarse a favor de la postura de los demandantes. Posteriormente, los Dres Torres, Salazar, Pinares, Castillo, Yangali, Yalán y Ramal han asumido la misma postura.

Como puede observarse, lo sucedido en los casos idénticos al presente es que ninguna de las Salas contiene una clara postura, sino que ello varía en virtud de su conformación y a la postura de sus magistrados. Es por ello que, existen casos donde en procesos idénticos se determina la validez de la contratación de tercerización y, en otros donde se estima lo contrario.

Ello, justamente, evidencia un gran problema en el sistema de justicia peruano ligado a la poca predictibilidad de la Sala y que no se cuenta con un criterio uniforme.

Bajo este escenario actual, considero que, las respuestas en el proceso en concreto son claras (validez de la negociación colectiva en todo nivel, importancia de tener en cuenta la naturaleza del escenario minero y análisis de los elementos de la tercerización), no se incurrió en la desnaturalización de la tercerización. En ese sentido, resulta importante que las autoridades judiciales determinen una posición uniforme mediante un pleno, no solo para efectos de solucionar los casos de la empresa SMAD sino para generar un precedente relevante que pueda ser usado como la línea de interpretación sobre temas relevantes como la validez de la negociación colectiva en todo nivel (cuando hay participación de la empresa principal y tercerizadora) y los elementos de la tercerización bajo el sector minero. Asimismo, para poder cumplir con la seguridad jurídica que debería tener todas las personas y, tener una idea clara de su posible resultado.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arce, E (2008) Imputación de cargas laborales en la subcontratación. ¿Persiguiendo un gigante o un molino de viento? Alcances y eficacia del Derecho del Trabajo: Tercerización, inspección y derechos colectivos. III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, PDTSSS, Lima, (p. 21-50).
<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/11/Congreso-III-Nacional-Full-12-27.pdf>
- Cauti, A (2022) LA TERCERIZACIÓN ES FUNDAMENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERA, PERO TAMBIÉN ES UNA OPORTUNIDAD. Rumbo Minero edición 148.
<https://rumbominero.com/ED148/index.php?pag=130>
- Cauti, A (2023) El Perú y una larga tradición en minería El Perú y una larga tradición en minería <https://www.rumbominero.com/revista/articulos/el-peru-y-una-larga-tradicion-en-mineria/>
- Chávez, L (2024) ¿DESNATURALIZA UNA TERCERIZACIÓN LA FIRMA DE UN CONVENIO COLECTIVO CON UN SINDICATO DE REDES DE SUBCONTRATACIÓN? Actualidad Laboral. Mayo 2024. Edición 551.
<https://actualidadlaboral.com/wp-content/uploads/2024/07/Actualidad-Laboral-551-mayo-2024.pdf>
- Chang, L(2022) Problema nuclear: Análisis del núcleo del negocio en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR. <https://www.estudiorodrigo.com/problema-nuclear-analisis-del-nucleo-del-negocio-en-el-decreto-supremo-no-001-2022-tr-luis-alberto-chang/>
- Constitución Política del Perú
TUO Código Procesal Civil
Corte Suprema (2022) Casación Laboral N° 14995-2019 LIMA
Corte Suprema (2011) Casación Laboral N° 1399-2010-Lima
Corte Suprema (2017) Casación Laboral N° 5659-2016, Lima
Corte Suprema (2023) Casación Laboral N° 18491-2019 -LIMA
Corte Suprema (2022) Casación Laboral N° 10612-2019-LIMA
Corte Suprema (2022) Casación Laboral N° 14926-2019-LIMA

- Corte Suprema (2022) Casación Laboral N° 02718-2019-LIMA
 Corte Suprema (2022) Casación Laboral N° 2645-2019-LIMA
 Corte Suprema (2022) Casación Laboral N° 3347-2019 -LIMA
 Corte Suprema (2022) Casación Laboral N° 00023-2020-LIMA
 Corte Suprema (2021) Casación Laboral N° 00941-2020-LIMA
 Corte Suprema (2021) Casación Laboral N° 01945-2020-LIMA
 Corte Suprema (2023) Casación Laboral N° 09333-2020-LIMA
 Corte Suprema (2024) Casación Laboral N° 11793-2022-LIMA
 Corte Suprema (2024) Casación Laboral N° 903-2020-LIMA
 Corte Suprema (2024) Casación Laboral N° 15881-2021-LIMA
 Decreto Supremo N° 001-2022-TR.
 Deloitte (2021) Reporte Global sobre Servicios Compartidos y Outsourcing 2021
<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/bo/Documents/strategy/bo-2021-reporte-servicios-compartidos-outsourcing-2021.pdf>
 Espino, T (2003) – El outsourcing y su influencia en los objetivos de la estrategia de operaciones. Una aplicación empírica
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=274323095005>
 Espinoza, F (2021) La tercerización en actividades complementarias
<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/11/Congreso-III-Nacional-Full-69-74.pdf>
 Fované, J. (2015). El poder de dirección del empleador vs. el acceso de los medios tecnológicos e informáticos dentro de la empresa. Revista Vía Iuris, (18), pp. 47-71.
<https://www.redalyc.org/pdf/2739/273944646003.pdf>
 Grupo Eulen (2022) DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES EMPRESARIALES PARA LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS EN EL 2022
https://www.eulen.com/es/wp-content/uploads/sites/2/2022/11/02-NP_Desafios-y-oportunidades-de-la-tercerizacion-de-servicios.pdf .
 Indecopi (2023) Resolución 0072-2023/SEL-INDECOPI.
 Indecopi (2023) Resolución N° 270-2023/SEL-INDECOPI.
 Ley 29245
 TUO Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo
 Meléndez, W. y Núñez, P. (2021). El Fomento de la Negociación Colectiva y el Estado Peruano. Lima: Rimay Editores Distribuidores.
 Ministerio de Energía y Minas (2022) MINEM: Perú conservará posicionamiento atractivo para la actividad minera en los próximos años
<https://www.gob.pe/institucion/minem/noticias/674559-minem-peru-conservara-posicionamiento-atractivo-para-la-actividad-minera-en-los-proximos-anos>
 Ministerio de Energía y Minas (2024) Boletín Estadístico Minero Mayo 2024
<https://www.gob.pe/institucion/minem/informes-publicaciones/5760077-boletin-estadistico-minero-mayo-2024>
 OIT (1948) C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232

OIT (1949) CO98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098

OIT (1981) C154 - Convenio sobre la negociación colectiva.

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312299

OIT (1997) C181 - Convenio sobre las agencias de empleo privadas.

https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326

OIT (S/F) Negociación colectiva y relaciones laborales

<https://www.ilo.org/es/temas/negociacion-colectiva-y-relaciones-laborales>

Peña, E (2024) Consideraciones sobre la participación de la empresa contratista en un proceso sobre desnaturalización de vínculo laboral.

<https://www.estudiorodrigo.com/consideraciones-sobre-la-participacion-de-la-empresa-contratista-en-un-proceso-sobre-desnaturalizacion-de-vinculo-laboral-eulogio-pena/>

Peña, N (2023) Labor outsourcing and the prohibition to outsource the core of the business.

<https://bvu.pe/en/blog/laboral/tercerizacion-laboral-prohibicion-tercerizar-nucleo-negocio/>

Reglamento de la Ley 29245 (D.S. N° 006-2008-TR)

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería. D.S. 024-2016-EM

Rubio, M (2021) El sistema jurídico Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. Décima edición aumentada.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/El-sistema-juridico-Introduccion-al-Derecho-Marcial-Rubio-Correa-LP.pdf>

Saco, R (2021) Subcontratación y sindicatos <https://www.spdts.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Homenaje-bodas-de-plata-full-463-481.pdf>

Tercera Sala Constitucional de Lima (2023) Sentencia recaída en el exp. 0756-2022.

Texto único Ordenado de la Ley General de Minería (D.S. N° 014-92-EM)

Texto único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Toyama Miyagusuku, J. (2008). Tercerización e intermediación Laboral:

Diferencias y Tendencias. Derecho & Sociedad, 84-103.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17332>

Toyama Miyagusuku, J., & Salvador Vargas, A. (2009). Las contratistas mineras: aspectos laborales. Revista De Derecho Administrativo, 149-169.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13991>

Tribunal Constitucional (2010) EXP. N° 0728-2008-PHC/TC.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2010) EXP. N.º 01458-2010-PA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01458-2010-AA.html#:~:text=Asimismo%2C%20la%20jurisprudencia%20de%20este,5>.

Vinatea & Toyama (2021) Tercerización: Conoce los requisitos legales y pautas para su adecuada implementación.
<https://vinateatoyama.com/tercerizacion-conoce-los-requisitos-legales-y-pautas-para-su-adecuada-implementacion/>

