Impacto laboral de las redes empresariales

Colección Trabajo y Seguridad Social
Dirigida por José Luis Monereo Pérez

116

Wilfredo Sanguineti Raymond
Juan Bautista Vivero Serrano
(Dirs.)

(Incluye CD)

Editorial Comares

Wilfredo Sanguineti Raymond
Juan Bautista Vivero Serrano
(*Directores*)

IMPACTO LABORAL DE LAS REDES EMPRESARIALES

Granada, 2018

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

COLECCIÓN: TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
Director de la colección:
José Luis Monereo Pérez
116

La publicación de este libro forma parte de las actividades del Proyecto de Investigación «Impacto laboral de las redes de empresas», financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (referencia DER 2015-67099-P MINECO/FEDER. Investigadores principales: Prof. Wilfredo Sanguineti Raymond y Prof. Juan Bautista Vivero Serrano).

© Los autores

Editorial Comares, S.L.
Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 Albolote (Granada)
Tlf.: 958 465 382
https://www.comares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com
https://www.facebook.com/Comares • https://twitter.com/comareseditor
ISBN: 978-84-9045-731-3 • Depósito legal: GR. 1.177/2018
Fotocomposición, impresión y encuadernación: Comares

SUMARIO

PRESENTACIÓN

El impacto laboral de las redes empresariales: resultados de investigación XIII
Wilfredo Sanguineti Raymond y *Juan Bautista Vivero Serrano*

I
EL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE AL FENÓMENO DE LAS REDES EMPRESARIALES

El Derecho del Trabajo frente a las transformaciones de la empresa..... 3
Manuel Carlos Palomeque López

Las redes empresariales como fenómeno económico y realidad jurídica..... 13
Juan Ignacio Ruiz Peris

II
COOPERACIÓN INTEREMPRESARIAL Y DERECHOS LABORALES

Problemática jurídico-laboral del contrato de franquicia: su proyección sobre la condición de empleador 29
David Lantarón Barquín

Redes de subcontratación y derechos fundamentales laborales 51
José Antonio Baz Tejedor

Uniones temporales de empresas: implicaciones de un fenómeno de cooperación interempresarial carente de regulación en el ámbito laboral 75
Carmen Solís Prieto

III
REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y CONDICIONES LABORALES

Mono e multi-datorialità tra debito e garanzie patrimoniali dei crediti di lavoro 97
Luca Nogler

VI
EL CASO PARTICULAR DE LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS

EL EMPLEADOR PLURAL EN LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS 393
José Luis Monereo Pérez

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE EMPRESAS VINCULADAS EN EL MARCO DE LAS REDES DE EMPRESAS INTEGRADAS POR EMPRESAS MULTISERVICIOS 437
Amparo Esteve Segarra

APÉNDICE

COMUNICACIONES PRESENTADAS AL SEMINARIO INTERNACIONAL «IMPACTO LABORAL DE LAS REDES EMPRESARIALES»

(Salamanca, 9 y 10 de noviembre de 2017)

(FORMATO CD)

MESA I
COOPERACIÓN INTEREMPRESARIAL Y DERECHOS LABORALES

Comunicación 1.—Las redes de empresas y el camino de la interdisciplinariedad
Pedro Billar

Comunicación 2.—El concepto de subordinación en el marco de la economía colaborativa
Sarai Rodríguez González

Comunicación 3.—Recentralización productiva: las consecuencias de la internalización de actividades sobre los puestos de coordinación y control
Pablo Puente Martínez

Comunicación 4.—El contrato de franquicia y los alcances de la integración empresarial en el contrato
Elisa Zegarra Isla

Comunicación 5.—Il contratto di rete nel settore agricolo. Profili giuslavoristici
Simone Caponetti

Comunicación 6.—Abordagem sobre a criação de empresas Spin-off: desafios jurídicos
Sofia Vairinho, João Guerreiro, Sonia Rodríguez Sánchez y Francisco José León Sanz

MESA II
REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y CONDICIONES LABORALES

Comunicación 7.—La influencia de los deberes fiduciarios sobre la configuración de las relaciones laborales en las redes empresariales
Carlos Gómez Asensio

Comunicación 8.—Las redes empresariales y la posición real en la identificación del empleador como reto ante el futuro laboral inmediato
Jorge Luis Mayor Sánchez

El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales 115
Wilfredo Sanguineti Raymond

Impacto de la colaboración interempresarial en la celebración, modificación y extinción del contrato de trabajo 151
Rosa María Morato García

Aspectos económicos de la subcontratación 175
Agustín García Laso

IV
REDES EMPRESARIALES, SALUD LABORAL Y DERECHOS COLECTIVOS

La protección eficaz de la seguridad y salud de los trabajadores en las empresas en red 191
María Luisa Martín Hernández

Comités de seguridad intercontratas en redes empresariales (una forma original de organización, representación e intervención sindical supraempresarial)..... 225
Isidor Boix Lluch

Acción sindical en las redes empresariales 233
Juan Miguel Díaz Rodríguez

La negociación colectiva en las redes empresariales..... 251
Gloria P. Rojas Rivero

Redes empresariales y derecho de huelga: nuevos escenarios para la tutela y la limitación..... 277
Juan Bautista Vivero Serrano

V
REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y DERECHOS LABORALES EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

El contrato de trabajo con una pluralidad de empleadores y la cesión ocasional de trabajadores en el Código de Trabajo portugués 309
Catarina de Oliveira Carvalho

La condivisione delle prestazioni di lavoro fra imprese stipulanti il contratto di rete in Italia..... 325
Ilario Alvino

La noción de «Unité Economique et Sociale» en el Derecho del Trabajo francés... 345
Eduardo Martín Puebla

La ley francesa sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y contratistas: entre renuncias y promesas 357
Isabelle Daugareilh

Negociación colectiva en las contratas del sector minero en el Perú 377
Guillermo Boza Pró y Vanessa Mejía Mejía

Comunicación 9.—Empresas en red y desplazamiento temporal transnacional de trabajadores: condiciones de trabajo y prevención del fraude
Dulce María Cairós Barreto

Comunicación 10.—Descentralización productiva y movilidad internacional de trabajadores
Mireia Llobera Vila

Comunicación 11.—Listas negras y redes empresariales. Análisis de la STS de 12 de noviembre de 2015
Rebeca Karina Aparicio Aldana

Comunicación 12.—El posible impacto de la reciente jurisprudencia del TJUE en materia de sucesión de empresas en relación con el desarrollo jurisprudencial español
Juan Francisco Moreno Domínguez

MESA III
REDES EMPRESARIALES, SALUD LABORAL Y DERECHOS COLECTIVOS

Comunicación 13.—Redes empresariales y prevención de riesgos laborales
Roberto Fernández Fernández

Comunicación 14.—La *gig economy* y la obligación de coordinar la seguridad y salud de sus «autónomos»
Henar Álvarez Cuesta

Comunicación 15.—Redes empresariales y derecho de huelga: las nuevas manifestaciones del esquirolaje
Carmen Grau Pineda

Comunicación 16.—Legitimación para negociar convenios colectivos en empresas vinculadas organizativa o funcionalmente y nominativamente identificadas
Olaya Martín Rodríguez

Comunicación 17.—Rappresentanza «sindacale» e contrattazione collettiva «di rete» in Italia. Lo schema del contratto di prossimità
Valentina Aniballi

MESA IV
REDES EMPRESARIALES, CONTRATO DE TRABAJO Y DERECHOS LABORALES EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

Comunicación 18.—Contratto di rete e disciplina dei rapporti di lavoro in Italia
Giuseppe Antonio Recchia

Comunicación 19.—La figura del datore di lavoro tra rete soggetto e rete contratto
Luca Di Salvatore

Comunicación 20.—Distacco e codatorialità nelle reti d'impresa: caratteri innovativi ed elementi problematici
Francesco Mercuri

Comunicación 21.—El concepto de cesión de trabajadores (desplazamiento) en las redes de empresas: análisis comparado entre Italia y España
Antonino Imbesi

Comunicación 22.—*Business Networks* e tutela dei lavoratori nel distacco e somministrazione di manodopera: il modello italiano nella prospettiva europea
Marco Mocella y Camilla Crea

MESA V
EXPERIENCIAS DE GESTIÓN LABORAL Y CONTROL DE LAS REDES EMPRESARIALES

Comunicación 23.—Los desafíos de la mundialización en el mundo del trabajo: el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro
Ana Belén Ysasa

NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS CONTRATAS DEL SECTOR MINERO EN EL PERÚ

GUILLERMO BOZA PRÓ
Profesor principal de Derecho del Trabajo
Pontificia Universidad Católica del Perú

VANESSA MEJÍA MEJÍA
Adjunta de docencia
Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y SUBCONTRATACIÓN MINERA EN EL PERÚ. 2.1. Importancia del contexto económico de la minería en el Perú. 2.2. Situación del empleo en el sector minero. 2.3. La subcontratación como parte del empleo directo en la minería. 2.4. Los derechos colectivos de los trabajadores mineros subcontratados. 2.5. Problemas que presenta la negociación colectiva en las contratas del sector minero. 2.5.1. *Marco constitucional de la negociación colectiva.* 2.5.2. *Marco normativo de la negociación colectiva.* 2.5.3. *Análisis de la jurisprudencia administrativa y las nuevas formas convencionales de negociación colectiva.*

1. INTRODUCCIÓN

La descentralización productiva, facilitada por la globalización económica y la apertura de los mercados a los cambios sociales, tecnológicos y culturales, es un fenómeno que se ha asentado plenamente en nuestro país y que ha tenido repercusiones directas tanto en la forma de entender la relación de trabajo como en el ejercicio de los derechos laborales de naturaleza colectiva. Uno de los espacios donde ha cobrado preponderancia la descentralización productiva es el de la actividad minera a través de la figura de la subcontratación, y si bien se trata de una figura permitida y regulada en nuestro ordenamiento jurídico por las leyes 27626, de intermediación laboral y 29245, relativa a los servicios de tercerización, son evidentes las consecuencias negativas en la actuación de los derechos sindicales, concretamente en el de negociación colectiva, al dificultarse las reivindicaciones de índole económica y social del grupo de trabajadores de las llamadas contratas mineras. La negociación de convenios colectivos de este particular colectivo de trabajadores, de cara a conseguir remuneraciones y condiciones de trabajo similares o algo cercanas a las de los trabajadores directamente contratados por la empresa principal, presenta serias dificultades que suelen justificarse en la falta de una adecuada regulación del decreto ley 25593, ley de relaciones colectivas de trabajo y demás normas complementarias y reglamentarias.

En tal sentido, el presente ensayo pretende determinar de qué manera son abordados, por la *praxis* legal y convencional, los conflictos económicos y sociales que enfrentan este grupo de asalariados que son desplazados a las empresas con título minero bajo la figura de la subcontratación laboral de servicios.

2. Descentralización productiva y subcontratación minera en el Perú

Conforme a Cruz Villalón, la descentralización productiva es una forma de «organización del proceso de elaboración de bienes y o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo»[1]. Agrega Ugaz Olivares que con la descentralización productiva, lo que buscan en realidad las empresas, es una forma de colaboración para afrontar de manera más viable o más eficiente la realización de su actividad industrial[2].

Dentro de estas formas externalización productiva, la subcontratación laboral consiste en «constituir una fórmula idónea para desintegrar la producción de una empresa en diversas colaboraciones exteriores a ella, donde terceros (contratistas) asumen con sus propios recursos las labores encomendadas por la empresa principal»[3]. Esta figura se encuentra claramente recogida en la ley 29245 sobre los servicios de tercerización, según la cual «una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras [contratistas y subcontratistas], que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma» (art. 1).

Ahora bien, al margen de la legalidad y validez de la figura en cuestión, no pueden soslayarse las consecuencias en el ámbito de las relaciones laborales. Como concluye Sanguineti Raymond: «son abrumadoras las evidencias que ponen de manifiesto cómo el encargo a terceros de parcelas de la actividad productiva es percibido, en la práctica, esencialmente como un instrumento dirigido a conseguir una flexibilización notable de las formas de uso de la fuerza de trabajo y un ahorro significativo de los costes salariales a ellas asociados»[4].

2.1. Importancia de la actividad minera en el contexto económico peruano

Según la información del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), la tasa de crecimiento del Producto Bruto Interno (PBI) del sector económico «Extracción de minerales y servicios conexos» en el 2015 se incrementó levemente con respecto al 2014 (de 8.7% a 9.8%). No obstante, dicho sector ha reducido en 2.3 puntos porcentuales su crecimiento, de 12,1% en 2007 a 9,8% en 2015. Pues bien, aun cuando haya acontecido lo anterior, su participación en la generación del PBI nacional ha sido significativa debido a que, al igual que los sectores manufactura (13.7%), construcción (6.2%), comercio (10.9%) y transporte (5.4%), ha permitido mantener, aunque un desacelerado[5], crecimiento del país. (Véase en el anexo el cuadro 1).

[1] J. Cruz Villalón, «Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 1994, núm. 13, p. 8.

[2] M. Ugaz Olivares, «La subcontratación y su repercusión en el ejercicio de la libertad de sindicación», *Revista Ius Et Veritas*, 2008, núm. 37, p. 114.

[3] Ibídem, p. 115.

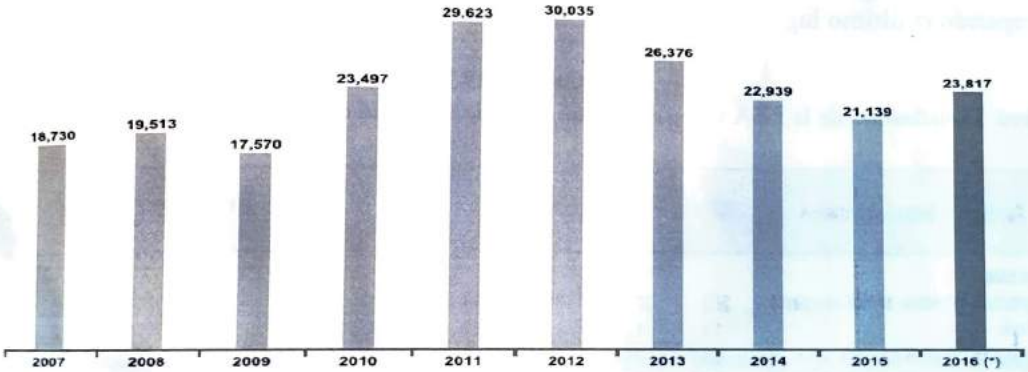
[4] W. Sanguineti Raymond, «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?», *Revista de Derecho Social*, 2006, núm. 36, p. 4.

[5] La tasa de crecimiento del Perú se redujo en 0.7 puntos porcentuales, de 4,7% en 2007 a 4,0% en 2015 (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Panorama Laboral 2016: América Latina y el Caribe*, OIT, 2016, p. 83).

Para la Organización Internacional de Trabajo, la economía de un país es especializada cuando uno (o más) de sus sectores tiene una participación en la generación del PBI igual o mayor al 8% y su contribución a la generación de divisas es mayor al 40%[6]. Teniendo en cuenta dicha definición, el Perú puede ser considerado, indiscutiblemente, como un país cuya economía es esencialmente minera, en tanto, desde finales del siglo pasado, su participación en la generación del PBI se mantuvo por encima del 8%, teniendo como año base 2007 (véase cuadro 1); y su contribución en la generación de divisas representó el 65% del total del valor de las exportaciones del país, según cifras del Banco Central de Reserva del Perú. En ese sentido, en el año 2016, el sector minero alcanzó los US$ 23, 817 millones lo que significó un 13% de crecimiento en comparación con los US$ 21,139 millones alcanzados en el 2015 (véanse gráficos 1 y 2).

GRÁFICO 1

Perú: Evolución de las exportaciones mineras, 2007-2016 (US$ millones)



Fuente: BCR. Elaboración: MINEM

GRÁFICO 2

Perú: Participación de las exportaciones mineras en el total nacional, 2016 (Porcentaje)

Fuente: BCR. Elaboración: MINEM

[6] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería del Perú*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 2002, p. 23.

Asimismo, cabe resaltar que la minería representa el 21% de la inversión privada y ocupa el 2.º lugar a nivel mundial en la producción de cobre, zinc y plata. En Latinoamérica ocupa el primer lugar en la producción de oro, zinc, plomo y molibdeno. Posee las mayores reservas de plata del mundo y lidera el ranking en América Latina en reserva de esos metales[7].

2.2. Situación del empleo en el sector minero

De acuerdo a la Encuesta Nacional de Hogares sobre Condiciones de Vida y Pobreza del INEI de 2016, la Población Económicamente Activa ocupada del sector minero estaba compuesta por 194 mil 365 personas, cifra que representaba al 1,2% del total nacional (véase cuadro 2). Es decir, la minería como actividad económica ocupó, aproximadamente, a 194,365 trabajadores del sector primario extractivo. Asimismo, el sector minero mantuvo, entre el 2007 y 2016, la tendencia porcentual aumentando en 0.1 puntos porcentuales, de 1.1 en 2007 a 1.2 en 2016.

Resulta importante resaltar que, del total de la PEA ocupada nacional, la minería sigue ocupando el último lugar desde 1993[8].

CUADRO 2

Perú: Distribución de la PEA Ocupada, según rama de actividad económica, 2007-2016 (Porcentaje)

Rama de actividad económica	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Perú total										
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	28.2	27.5	26.9	25.7	25.8	24.7	24.5	24.8	25.6	25.3
Minería	1.1	1.2	1.1	1.2	1.3	1.3	1.3	1.2	1.3	1.2
Industria de bienes de consumo	8.9	9.0	8.4	8.3	7.8	8.2	7.9	7.2	7.2	7.5
Industria de bienes intermedios y de capital	2.4	2.1	2.2	2.2	2.3	2.3	2.2	2.3	2.2	2.0
Construcción	4.3	4.6	5.0	5.6	5.7	5.9	6.2	6.4	6.6	6.2
Comercio	18.6	18.3	18.2	18.5	18.2	18.9	19.2	19.0	18.2	18.3
Servicios no personales	25.1	25.9	26.4	26.3	27.2	27.4	27.3	27.7	27.6	28.2
Servicios personales	7.9	8.1	8.6	9.1	9.1	8.8	8.8	9.0	8.9	9.0
Hogares	3.6	3.4	3.2	3.2	2.7	2.6	2.6	2.3	2.5	2.4
Total relativo	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**
PEA ocupada (Miles de personas)	**14,197.2**	**14,459.2**	**14,757.7**	**15,089.9**	**15,307.3**	**15,541.5**	**15,683.6**	**15,796.9**	**15,918.9**	**16,197.1**

NOTAS: Bases de datos con proyección de la población en base a los resultados del Censo de Población y Vivienda del 2007.

La suma de las partes puede no coincidir con el total debido al redondeo de las cifras.

1/ Cifras referenciales para los años 2007, 2009, 2010 y 2014

2/ Cifras referenciales para todos los años, a excepción del año 2014.

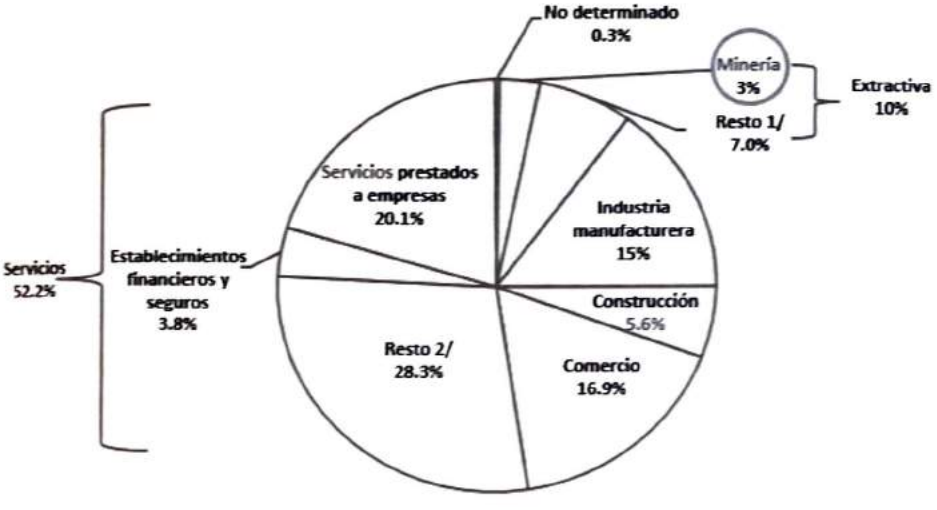
Fuente: INEI- Encuesta Nacional de Hogares sobre Condiciones de Vida y Pobreza, 2007 – 2016.

[7] MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, *Anuario Minero 2016*, Lima, 2017, p. 12.

[8] La participación de la minería en la PEA en 1993 y 1998 fue de 1,03% y 0,80%, respectivamente (INEI-Censo Nacional, 1993 y 1998).

Adicionalmente, es importante precisar que, según la data del MTPE, para el 2016[9], la distribución de trabajadores con empleo formal se concentró en el sector servicios, el cual representa a 1 millón 726 mil trabajadores. El sector minero solo obtuvo un 3%, es decir, 99 mil 195 (Véase gráfico 3).

GRÁFICO 3
Perú: Distribución de trabajadores con empleo formal en el sector privado por sectores económicos, 2016 (Porcentajes)



NOTA: La distribución de trabajadores con empleo formal se obtuvo promediando la cantidad de trabajadores registrados mensualmente en la Planilla Electrónica.
1/ Comprende agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca.
2/ Comprende transportes y comunicaciones; hoteles y restaurantes; servicios de agua luz y agua; enseñanza, servicios sociales y comunales, entre otros.
Fuente: MTPE - Planillas Electrónicas.
Elaboración: MTPE - DGPE - Dirección de Investigación Socio Económico Laboral (DISEL).

2.3. La subcontratación como parte del empleo directo en la minería

El MINEM considera empleo directo no solo a la relación laboral entre empresa con título minero y los trabajadores que conforman su planilla, sino que, además, incluye en dicha denominación, el vínculo laboral entre contratistas mineras y personal en planilla. Asimismo sostiene que, según las estimaciones del INEI, por cada empleo directo generado por el sector minero se generan 09 empleos indirectos (trabajadores de las empresas locales que se crean por el movimiento económico), los cuales proveen productos y servicios para las distintas actividades realizadas por el sector. Entonces, tendríamos que la minería como actividad económica de

[9] Anuario Estadístico del año 2016 - Planillas Electrónicas.

primer sector (extracción), emplea directamente a trabajadores mediante las empresas mineras titulares (principales) y contratistas mineras, e indirectamente a trabajadores de empresas locales creadas por el dinamismo económico en su sector.

Ahora bien, luego del proceso de flexibilización laboral ocurrido en el Perú en los años 90 del siglo pasado, el sector minero, caracterizado por estructurarse en el régimen general de la gran y mediana minería, pequeña minería y minería artesanal, presentó cambios en su composición laboral. Tal es así que la relación jurídica con empresas especializadas que se encargaban de la ejecución de trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, aumentó colocando fuerza de trabajo considerable en las empresas titulares mineras proveniente de las contratistas[10].

De acuerdo con la Dirección General de Minería del MINEM, en 1993 había 32,964 trabajadores con vínculo laboral directo por la empresa minera y representaban el 77,6% del total de trabajadores empleados en el sector[11]. Para el 2016, pasaron a representar el 35%, es decir, un total de aproximadamente 61,873 trabajadores. En 23 años la contratación laboral directa en la empresa minera se redujo en 42.6 puntos porcentuales, logrando que, en la actualidad, la fuerza de trabajo en las empresas principales del sector minero esté compuesta por más de la mitad de mano de obra de empresas contratistas (véase cuadro 3). Se observa que, entre el 2007 y 2016, el número de trabajadores de las empresas contratistas estuvo por encima del 50% en comparación del total del empleo directo en el sector.

En efecto, del total de empleos registrados en el MINEM[12] en el 2016, 174,126 empleos fueron directos (61,873: compañía titular de la actividad minera y 112,253: contratista minera). Se generaron, según las estimaciones del INEI anotadas, 1 millón 567 mil 138 empleos indirectos. Además, de considerarse la «carga familiar» de la persona que se encuentra ocupada en el mercado de trabajo (la cual contempla que la cantidad de dependientes de un trabajador es de 3 personas), el sector minero generó 5 millones 223 mil 793 dependientes que sumados al número de empleos directos e indirectos arroja un total de 6 millones 965 mil 057 de personas que vivieron del sector minero[13].

[10] ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *op. cit.* p. 35.

[11] Ídem.

[12] La base de datos del MINEM no coincide con la del MTPE. Para el primero, el número de personas que se ocuparon en el sector minero fue de 174,126; sin embargo, para el MTPE dicha cifra fue de 194,365.

[13] MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, *Anuario estadístico sectorial 2016*, Lima, 2017, p. 118.

CUADRO 3

Perú: Población ocupada en sector minero en porcentajes, según tipo de relación laboral, 2007- 2016

AÑO	COMPAÑÍA	CONTRATISTA	NRO. DE TRABAJADORES	PORCENTAJE
2007	54,637	80,370	135,007	60%
2008	61,004	66,258	127,262	52%
2009	58,991	61,513	120,504	51%
2010	67,593	92,444	160,037	58%
2011	73,472	96,352	169,824	57%
2012	85,554	128,525	214,079	60%
2013	81,643	101,663	183,306	56%
2014	81,057	93,253	174,310	54%
2015	72,894	104,630	177,524	59%
2016	61,873	112,253	174,126	65%

Fuente: Anuario Minero 2016, MINEM.
Elaboración: Propia.

En conclusión, el sector minero ha crecido visiblemente y ello se aprecia en la cantidad de divisas que genera anualmente para el país. Asimismo, se percibe que dicho crecimiento se refleja también tanto en la cantidad de empresas mineras como en el número de trabajadores ocupados en este sector. Sin embargo, no puede ocultarse que este crecimiento ha sido significativo en el número de empresas contratistas, dado que según el registro de inscripción de las mismas a cargo del MINEM, de tan solo 188 empresas contratistas inscritas en el año 2008, hubo un incremento significativo a 1629 empresas de este tipo a abril de 2018. Es decir, en diez años estas crecieron en un 866% su número, en comparación con la disminución porcentual de empresas principales mineras que participan en esta actividad. Además, debe tenerse presente que los trabajadores subcontratados también han tenido una participación mayor que los trabajadores directamente contratados por las empresas principales. En ese sentido, hay un aumento en el directorio de empresas contratistas así como en el número de trabajadores que estas emplean, con la real y significativa disminución porcentual de número de empresas principales y en la empleabilidad de trabajadores de estas en el sector minero. Razón por la cual, cobra importancia la atención que debe ponerse a la conflictividad laboral presente en el ámbito de las empresas contratistas, que involucra a una cantidad importante de personas (trabajadores subcontratados) que despliegan su actividad en dicha actividad y que, además, de aquella dependen.

2.4. Los derechos colectivos de los trabajadores mineros subcontratados

Según se vio en el apartado anterior, la minería es una de las actividades económicas que más utiliza la figura de la subcontratación. Cuenta, además, con un registro de contratistas mineras en su sector y con otro en el MTPE, sin que ninguno de ellos registre muestre cuántos trabajadores subcontratados se encuentran sindicalizados o tienen cobertura de la negociación colectiva. Sin embargo, se puede afirmar que actualmente existen 1,629 contratistas mineras activas registradas en el MINEM. Además, de la revisión del número de trabajadores que se

ocupan en esas empresas, se aprecia una evolución formidable. Mientras en el año 1993 representaban el 22.4% del total de trabajadores en este rubro, en el 2016 significaron el 65%. En otras palabras, en 23 años se triplicó la participación de los trabajadores subcontratados en el sector minero en contraste con la disminución de los trabajadores de la minería ocupados en empresas principales.

En ese sentido, no se puede negar la importancia que tiene el sector minero para el crecimiento económico y su vital contribución en la generación del empleo en el país. Asimismo, debe observarse que el número de empresas contratistas y trabajadores que estas emplean va en aumento y representan a más de la mitad de la totalidad del empleo directo en dicho sector. Por consiguiente, consideramos que, debido al alto involucramiento de trabajadores subcontratados en la minería, al presentarse conflictos económicos y sociales en las relaciones laborales en las empresas que los emplean (contratistas mineras), la solución deberá contener una activa participación por parte del Estado para disminuir las vicisitudes que presenta el trabajo asalariado en dicha actividad extractiva.

En ese orden de ideas, resulta importante la reflexión de Ugaz Olivares sobre los problemas que presenta la subcontratación en los derechos de sindicalización y negociación colectiva. Primero, aun cuando la presencia de los trabajadores de las empresas contratistas es clave para la rentabilidad y eficiencia de la principal, estos no participan de los ingresos a los cuales contribuyeron ya sea con una mejora remunerativa o participando en sus utilidades. Segundo, la empresa principal funciona con una planilla reducida focalizando la contratación de personal calificado con una apreciada remuneración[14] y mejores condiciones laborales lo que no sucede en las empresas contratistas en donde el nivel del personal tiene una rotación alta y su retribución es reducida. Tercero, se utiliza la contratación a plazo final (temporal) de los trabajadores de la empresa contratista sustentado en la vigencia del vínculo contractual con la principal lo que incide negativamente en la libertad de sindicalización de los trabajadores subcontratados al verse expuestos a la no renovación de sus contratos de trabajo por el solo hecho de querer organizarse colectivamente, sobre todo, en lo referido a la constitución de un organismo gremial o de actividad[15].

Con relación a la segunda reflexión señalada por Ugaz Olivares, un factor que podría dar respuesta a la diferencia entre el promedio «sustantivo» de salario que perciben los trabajadores del sector minero con los demás sectores de nuestra economía, sería, por ejemplo, el número de trabajadores sindicalizados y trabajadores comprendidos en una negociación colectiva. De la Planilla Electrónica del año 2016, se aprecia que, el promedio de empresas del sector minero fue de 2,327, de las que, aproximadamente, se empleó a 100,639 personas. Además, el promedio de trabajadores sindicalizados fue de 25,030 de los que 22,441 se encontraban inmersos en negociación colectiva (véase cuadro 4).

[14] Los trabajadores vinculados directamente a la empresa principal ostentan salarios superiores a las demás actividades económicas. Por ejemplo, según las estadísticas de la Planilla Electrónica del MTPE, el promedio de remuneración de trabajadores mineros en el 2016 ascendió a S/. 4,971.07 soles, quedando por debajo del promedio de las organizaciones y órganos extraterritoriales cuyo salario promedio fue de S/. 5,658 soles.

[15] M. Ugaz Olivares, *op. cit.* p. 118.

CUADRO 4

Perú: Promedio de empresas y trabajadores del sector minero, según tamaño de empresa, sindicalización y negociación colectiva, 2016

EMPRESAS MINERAS DEL SECTOR PRIVADO				TRABAJADORES MINEROS DEL SECTOR PRIVADO			
Tamaño de empresa				Sindicalizados		Negociación colectiva	
1 – 10	11 - 100	101 - 499	500 a más	No	Sí	No	Sí
1,771	393	119	44	75,609	25,030	78,198	22,441
2,327				**100,639**			

Fuente: MTPE - Planillas Electrónicas.
Elaboración: Propia

Como se puede apreciar, la data del MTPE no precisa si del total de empresas del sector minero solo se debieran considerar aquellas empresas principales o con títulos mineros. Sucede lo mismo con el promedio de trabajadores mineros del sector privado, en tanto no se distingue cuántos se encuentran empleados por la principal o la contratista.

2.5. Problemas que presenta la negociación colectiva en las contratas del sector minero

Precisamente, a efectos de mejorar la situación de diálogo de un sector cuya realidad reviste de una regulación jurídica especial, la libertad sindical como derecho fundamental asume un rol importante en el replanteamiento de reivindicaciones de índole social y económica. La presencia de la fuerza de trabajo proveído de las empresas contratistas a las compañías mineras se ha tornado más significativa en la última década. Como mencionamos en el apartado anterior, el porcentaje de trabajadores subcontratados en la minería es mucho mayor, al punto de convertirse en el 70% del total de empleados en el sector. A dicha situación tendríamos que sumarle el tipo contractual que usualmente se utiliza para vincular a los trabajadores con las labores especializadas llevadas a cabo bajo la figura de la «tercerización» mediante la cual se sujeta la relación laboral a contratos para obra determinada o servicio específico cuyo plazo final se condice no solo con la culminación de la contrata sino que muchas veces está sujeto al vínculo contractual entre la principal y la contratista. Precisamente por ello y, luego del cambio normativo de la forma de contratar en la que se vio inmersa nuestra legislación laboral, la normalización de la contratación temporal en la regla ha dejado de ser la excepción, pues determina que trabajadores de las contratistas no puedan efectivizar plenamente su derecho de sindicalización y negociación colectiva por el temor a que su empleador no renueve sus contratos de trabajo. Sin embargo, esta limitación de la libertad de sindicalización no solo se acentúa en la imposibilidad de agruparse colectivamente y negociar con su empleador, sino que es la propia regulación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUO del Decreto Legislativo Núm. 25593) la que hace inviable que los trabajadores subcontratados puedan negociar mejores remuneraciones y condiciones laborales con las empresas principales a las que justamente brindan su fuerza de trabajo.

Según el Cuadro de Estadísticas de Accidentes de Trabajo en el sector Minero (CEATM), el número de accidentes en el año 2017 ascendió a 5,098 de los cuales 3,980 fueron leves,

1077, incapacitante y 41 accidentes fatales. En el año 2016, la cifra casi se triplicó a 13,654 accidentes de trabajo en donde 12,635 fueron leves, 985 incapacitantes y 34 fatales. Del mismo modo, según el Cuadro de Enfermedades Ocupacionales de la actividad minera por tipo de empresa, en el año 2016, el 40.77% de estas se produjeron en los trabajadores de los contratistas mineros. En el año 2013, el porcentaje de estas enfermedades en los trabajadores de los contratistas mineros bordearon el 73.31%. Cifras que sin duda alguna resultan ser alarmantes si consideramos que son los trabajadores subcontratados los que se desempeñan en mayor proporción en dicho sector y cuyas condiciones labores no son las mejores en comparación a sus pares pertenecientes a la planilla de la empresa principal.

2.5.1. *Marco constitucional de la negociación colectiva*

Creemos que es en el ámbito de la regulación constitucional que debe interpretarse las posibilidades de negociación colectiva que tienen reconocida los sindicatos de trabajadores de las contratas mineras. Y esto nos remite al art. 28 de la Constitución, que consagra la autonomía colectiva como principio rector de nuestro sistema de relaciones laborales y como medio a través del cual los sujetos colectivos regulan directamente sus intereses recíprocos o en conflicto. Este precepto residencia las distintas manifestaciones del citado principio en los concretos derechos de libertad sindical (autonomía organizativa), negociación colectiva (autonomía normativa) y huelga (autotutela), ordenándose a los poderes públicos que cautelen su ejercicio democrático[16].

Concretamente, el art. 28.2 de la Constitución señala el especial tratamiento que tiene el derecho de negociación colectiva al establecer que el Estado «Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacíficas de los conflictos laborales». No estamos, como se aprecia, ante cualquier mandato dirigido a los poderes públicos, ya que se exige de estos una postura de auxilio o impulso del derecho. Lo que en palabras del Tribunal Constitucional, «el fomento implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, estando incluso llamado a realizar acciones positivas que resulten necesarias para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva»[17]. Este precepto constitucional ha de complementarse con el art. 2 del Convenio 87 de la OIT, en virtud del cual los trabajadores tienen el derecho de constituir «las organizaciones que estimen convenientes» y, por ende, de entablar las negociaciones colectivas correspondientes en las unidades o ámbitos en los que decidieron constituirse. Esto contrasta, sin duda, con la interpretación restrictiva de la normativa infraconstitucional que termina limitando el derecho a la negociación colectiva de las organizaciones de trabajadores subcontratados de la actividad minera, de cara a que puedan plantear reivindicaciones laborales a las empresas principales.

[16] G. Boza Pró, *Lecciones de derecho del Trabajo*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, p. 68.

[17] STC del 26 de marzo de 2003, Exp. N° 0261-2003-AA/TC, fundamento 3.

2.5.2. *Marco legal de la negociación colectiva: una necesaria reinterpretación*

La *praxis* negocial que han tenido los sindicatos de trabajadores tercerizados en los últimos años ha estado restringida a niveles de negociación muy acotadas (empresa, rama de actividad, gremio u oficio), en concordancia con las unidades de negociación estrictamente (literalmente) reguladas en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Art. 44). Al respecto, Canessa nos recuerda que «no basta la capacidad convencional que es una aptitud genérica para negociar en el plano colectivo; [sino que] se exige un requisito adicional de vinculación de los sujetos colectivos con los miembros del grupo o grupo afectados por el convenio, que es la representatividad o implantación en la unidad de negociación concreta en la que se pretende actuar»[18]. Esto último es la llamada legitimación para negociar colectivamente, y que está vinculada al cumplimiento de determinados requisitos en un nivel o unidad de negociación específico que evidencien la representatividad de la organización sindical que pretende llevar a cabo una determinada negociación. Si nos ceñimos a lo establecido en el art. 47 de la LRCT, tendrán capacidad para negociar colectivamente en representación de los trabajadores: «a) En las convenciones colectivas de empresa, el sindicato respectivo o, a falta de este, los representantes expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores. b) En las convenciones por rama de actividad o gremio, la organización sindical o conjunto de ellas de la rama o gremio correspondiente. Y si lo anterior lo circunscribimos a la clase de sindicatos que parece permitir el art. 5 de la LRCT, concretamente los de empresa, rama de actividad o gremio, los ámbitos o unidades de negociación terminan siendo limitados. En ese sentido, coincidimos con Villavicencio Ríos, cuando sostiene que la lectura de dicho artículo no puede ser taxativa por ir en contra del art. 2 del Convenio 98 de la OIT:

La cobertura del art. 2 resulta suficientemente amplia como para que la respuesta organizativa pueda ser dada, en la medida en que se pueden constituir las organizaciones que se estime convenientes, de varias contratas, conjuntamente con la principal, incluyendo a autónomos o parasubordinados que participan de la cadena productiva, etc. Empero, esta respuesta resulta insuficiente, por lo que en aquellos casos de vinculación comercial permanente y continua, las respuestas estatales pueden articularse en torno a: i) la recomposición de la noción del empleador; y ii) la reconstrucción sistemática de las instituciones básicas del Derecho del Trabajo. Para ello, hay que dejar de lado los principios de personalidad jurídica y contractualismo bilateral con la finalidad de incorporar en la noción de empleador a todos aquellos que materialmente organizan y se benefician de la prestación de servicios del trabajador. Hay que hacer coincidir nuevamente las nociones de empleador y empresa, adecuando la primera a la titularidad de la organización productiva en la que la prestación del trabajador se inserta. Esto nos conduce necesariamente a un ámbito supraempresarial en el que incluso cabría la articulación de otros niveles de organización simultáneos dependiendo de la materia, permitiría tomar en cuenta los intereses en juego, de la contratista, la principal, y los trabajadores involucrados[19].

[18] M. Canessa Montejo, «La negociación colectiva en el contexto de la descentralización productiva», *Cuaderno de Trabajo del CICAJ* (PUCP), 2013, núm. 8 Nueva Serie, p. 31.

[19] A. Villavicencio Ríos, «Constitución, estructura y autonomía sindical en América Latina: el reino espurio de la Ley», en J. Gorelli Hernández (Coord.), *El derecho a la negociación colectiva: Liber amicorum Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Consejo Andaluz de relaciones laborales, Sevilla, 2014, pp. 564-566.

En esa misma línea, Canessa sostiene que «la interpretación taxativa del art. 5 del TUO-LRCT sería un limitante para la legitimación de los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva y en la definición de la unidad de negociación, en razón de que al no coincidir la estructura sindical y el nivel de negociación se cuestionaría la legitimación del sindicato»[20].

2.5.3. *Análisis de la jurisprudencia administrativa y las nuevas formas convencionales de negociación colectiva*

Dos fueron los casos que se analizaron en sede administrativa entorno a la capacidad y legitimidad para negociar colectivamente con las organizaciones de trabajadores de empresas contratistas. Las empresas SITENTEL y TECSUR S.A. rechazaron los pliegos de reclamos de los sindicatos de contratistas que se encontraban fuera del rubro de su sector, telecomunicaciones y electricidad, respectivamente. Sin embargo, conforme a las resoluciones del MTPE (RDG 021-2011-MTPE/2/14 del 4 de noviembre de 2011, considerando 18; y, RDG 024-2011-MTPE/2/14 del 21 de noviembre de 2011, considerando 8.): señalaron que: «La definición de rama de actividad de una empresa no viene determinada por las formalidades del registro civil o comercial, sino por los hechos constatados en las visitas a las empresas y se sustenta en el principio de la primacía de la realidad».

Del mismo modo la Dirección General de Trabajo se pronunció sobre el nivel de negociación a través de la Resolución Directoral General 007-2012-MTPE/2/14 del 13 de julio de 2012:

La correspondencia de la organización sindical con un nivel de negociación fijado por la ley no determina que necesariamente aquella organización sindical exclusivamente negocie en dicho nivel referencial. El nivel de negociación es, al momento de la conformación de la organización de trabajadores, una referencia que en todo caso debe considerarse dinámica, pues allí donde exista legitimidad negocial podrá haber una organización de nivel superior (rama de actividad) que pueda entablar una negociación en el nivel de empresa.

En ese sentido, se puede observar que, en materia de negociación colectiva de las contratas del sector minero, existen pronunciamientos de la AAT que interpretan de manera amplia el art. 5 del TUO de la LRCT de acuerdo a lo señalado por el precepto supranacional contenido en el art. 2 del Convenio 98 de la OIT. No obstante, el escenario laboral actual de los trabajadores de las contratas mineras no logra encauzarse en niveles de armonía social adecuados, necesarios para alcanzar espacios de diálogo eficaces entre empresas mineras y los trabajadores que permitan incrementar las condiciones de trabajo, protección de la seguridad y salud en el empleo, seguridad social, estabilidad laboral y derecho de sindicación[21].

Conscientes de la situación concreta en la que se llevan a cabo las relaciones laborales en la minería del Perú, es que algunas formas de negociación convencional han marcado una

[20] M. Canessa Montejo, *op. cit.* p. 33.

[21] Nota de prensa publicada por la Federación Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú (FNTMMSP), afiliada a la CGTP y al FSM. Texto disponible en <http://fntmmsp.com/noticias/noticias-sindicales/sindicatos-de-trabajadores-tercerizados-refuerzan-sus-lazos-con-su-matriz-la-fntmmsp/> (última consulta efectuada el 26.04.2018).

práctica en donde las empresas principales participan bajo la figura del «tercero responsable» en materia de seguridad y salud en el trabajo y mejoras salariales por parte de las contratas a sus trabajadores, pero que de ninguna manera se constituyen en convenios colectivos que obligan directamente a la empresa principal. Lamentablemente, la situación legal de los trabajadores subcontratados es compleja por la estructura de la relación triangular en la que se encuentran inmersos (empresa principal-contrata-trabajadores) así como por la lectura restrictiva que se sigue haciendo de la LRCT y que termina por no reconocer legitimidad para negociar con la empresa principal a los representantes de los trabajadores de las contratas, a pesar de que el trabajo realizado por sus representados a la empresa principal es similar a la de los trabajadores directamente contratados por esta.

Anexo

CUADRO 1

Perú: Producto Bruto Interno según actividad económica, 2007-2015
(valores a precios constantes de 2007) (Variación porcentual anual)

Sector Económico	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013P/	2014P/	2015E/
Producto Bruto Interno	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**	**100.0**
Derechos de Importación	0.9	1.0	0.8	0.9	1.0	1.1	1.0	0.9	0.9
Impuestos a los productos	7.4	7.6	7.8	8.1	8.0	8.2	8.4	8.5	8.3
Valor Agregado Bruto	**91.7**	**91.4**	**91.4**	**90.9**	**91.1**	**90.8**	**90.6**	**90.6**	**90.8**
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	**6.0**	**5.9**	**5.9**	**5.7**	**5.5**	**5.6**	**5.3**	**5.3**	**5.2**
Pesca y acuicultura	**0.7**	**0.7**	**0.7**	**0.4**	**0.7**	**0.4**	**0.5**	**0.3**	**0.4**
Extracción de petróleo, gas, minerales y servicios conexos	**14.4**	**14.2**	**14.2**	**13.2**	**12.5**	**12.0**	**11.9**	**11.4**	**12.1**
Extracción de petróleo crudo, gas natural y servicios conexos	2.2	2.2	2.7	2.9	2.9	2.7	2.7	2.8	2.4
Extracción de minerales y servicios conexos	12.1	12.0	11.4	10.3	9.6	9.3	9.2	8.7	9.8
Manufactura	**16.5**	**16.4**	**15.2**	**15.4**	**15.7**	**15.0**	**14.9**	**14.4**	**13.7**
Electricidad, gas y agua	**1.7**	**1.7**	**1.7**	**1.7**	**1.7**	**1.7**	**1.7**	**1.7**	**1.8**
Construcción	**5.1**	**5.5**	**5.8**	**6.2**	**6.1**	**6.6**	**6.8**	**6.8**	**6.2**
Comercio, mantenimiento y reparación de vehículos automo	**10.2**	**10.3**	**10.1**	**10.5**	**10.7**	**10.9**	**10.8**	**10.8**	**10.9**
Transporte, almacenamiento, correo y mensajería	**5.0**	**5.0**	**4.9**	**5.1**	**5.3**	**5.4**	**5.4**	**5.4**	**5.4**
Alojamiento y restaurantes	**2.9**	**2.9**	**2.9**	**2.9**	**3.0**	**3.1**	**3.1**	**3.2**	**3.2**
Telecomunicaciones y otros servicos de información	**2.7**	**2.9**	**3.1**	**3.1**	**3.3**	**3.4**	**3.5**	**3.8**	**4.0**
Servicios financieros, seguros y pensiones	**3.2**	**3.1**	**3.4**	**3.4**	**3.5**	**3.7**	**3.8**	**4.2**	**4.4**
Servicios prestados a empresas	**4.2**	**4.4**	**4.4**	**4.6**	**4.7**	**4.7**	**4.8**	**4.9**	**5.0**
Administración pública y defensa	**4.3**	**4.2**	**5.0**	**4.9**	**4.8**	**4.9**	**4.8**	**5.0**	**5.0**
Otros servicios	**14.9**	**14.2**	**14.4**	**13.8**	**13.5**	**13.3**	**13.1**	**13.3**	**13.5**

Nota: Las diferencias a nivel de décimas que pudiera presentarse se debe al redondeo de cifras
Fuente: INEI.