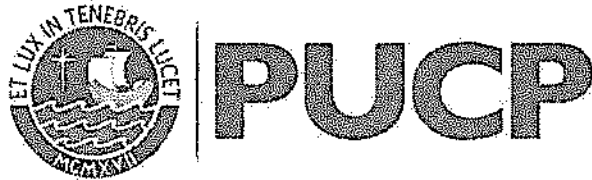


**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

**TITULO: Las relaciones de Tercerización entre empresas transfronterizas**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

Autor: Karen Stefanie Rodríguez Carrillo

Asesor: María Katia García Landaburu

Código de alumno: 20064655

2017

## RESUMEN

"Las relaciones de tercerización entre empresas transfronterizas" es un artículo jurídico pensado en identificar los posibles problemas alrededor de la atomización de empresas en una época en la que las fronteras geográficas ya no son un límite. En un mundo inmerso en el fenómeno de la globalización, las tecnologías de la información, el flujo del dinero y las facilidades organizacionales de las empresas han permitido que los procesos productivos de grandes conglomerados empresariales, se trasladen a empresas pequeñas ubicadas en países con legislaciones más flexibles. Como consecuencia, tenemos el abaratamiento de los costos laborales generando así mayores beneficios para las empresas.

En ese contexto, se toma como ejemplo para el análisis a la figura de los "trabajadores designados", desarrollada únicamente en la legislación migratoria peruana. A través de esta figura, las empresas multinacionales pueden gestionar el ingreso de trabajadores registrados en planillas extranjeras para que realicen trabajos específicos en empresas peruanas, generándose así el símil con la figura de la tercerización de servicios. Así, los "trabajadores designados" se desplazan geográficamente a las empresas nacionales para brindar servicios específicos, autónomos, con recursos propios de su empleador y dejando claro que no se encuentran subordinados a la empresa que los recibe. ¿Es entonces esta una tercerización de servicios? ¿Le serían aplicables las disposiciones desarrolladas en la Ley No. 29245, en el Decreto Supremo No. 010-2008-TR y el Decreto Legislativo No. 1038?

El tema de la aplicación de la norma de tercerización para los "Trabajadores designados" es aún parte de un debate abierto, por lo que es importante tener en consideración la naturaleza de las normas de la tercerización de servicios y evaluar si es posible realizar una aplicación extensiva, territorialmente hablando, de las mismas. Cabe precisar la importancia de este análisis que, por supuesto, busca identificar salidas adicionales de protección respecto de los "Trabajadores designados".

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ



SEMINARIO DE TRABAJO ACADÉMICO 2

AVANCE 3

ALUMNA: KAREN RODRÍGUEZ CARRILLO

2016

## Las relaciones de tercerización entre empresas transfronterizas

### 1. Introducción

El presente artículo busca analizar las relaciones de tercerización que pueden darse a nivel internacional, entre empresas transfronterizas<sup>1</sup>. Hasta la década de 1970, las relaciones comerciales entre empresas localizadas en lugares geográficos distintos no era un tema sencillo debido a que no se contaba con herramientas que facilitaran condiciones determinantes para su ejecución, como la comunicación eficiente entre países, el fácil traspaso de información y secretos industriales, y hasta la posibilidad de fiscalizar el desempeño de las empresas contratadas. No obstante, esta situación ha cambiado con el pasar de los años, gracias a la presencia de un factor crucial que ha cambiado notablemente la sociedad: la globalización. Como consecuencia de la presencia de la globalización se han simplificado un sinnúmero de relaciones, por ejemplo las relaciones laborales, que resultan relevantes a efectos del presente análisis.

De acuerdo a Oscar Ermida<sup>2</sup>, el fenómeno de la globalización tiene como principal consecuencia -en materia de relaciones de trabajo- la deslocalización de relaciones laborales, a nivel total o parcial. La facilidad para deslocalizar es tal, que incluso puede efectuarse de manera interna o externa a las empresas que la aplican, sin importar la localización geográfica en donde se ubiquen los procesos productivos desagregados. Cabe precisar que, entre la multiplicidad de novedades que incorpora la globalización en el mundo moderno, son la movilidad del capital y la facilidad de emitir comunicaciones de modo instantáneo lo que ha generado una mayor predilección hacia la relativización de los espacios geográficos al establecer relaciones comerciales y relaciones laborales. En ese sentido, la descentralización productiva toma especial importancia en el contexto

---

<sup>1</sup> Para efectos del presente trabajo, se entenderá por empresas transfronterizas a empresas ubicadas en lugares geográficos distintos: países e incluso continentes. Sin embargo, la localización geográfica no será un problema para que establezcan relaciones comerciales.

<sup>2</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. “Deslocalización, globalización y derecho del trabajo”. Reconstrucción de la conferencia dictada el 17 de noviembre de 2005 en la Jornada sobre “Los problemas laborales de las deslocalizaciones productivas”, organizada por la Consejería de trabajo e industria de la Generalitat de Cataluña.

actual, debido a que nuestro entorno que está inmerso dentro del fenómeno de la globalización, genera predilección hacia el desmembramiento de parte de los procesos productivos de las empresas en aras de alcanzar la ansiada “mayor productividad”<sup>3</sup>. Ahora bien, esta preferencia por utilizar estrategias comerciales más eficientes, ha llevado a un gran número de actores al establecimiento de relaciones comerciales con empresas especializadas en etapas específicas de sus procesos productivos, de tal manera que estos podían centrarse en desempeñar de mejor manera su core business -o aquellos procesos internos que, por su naturaleza o importancia, hayan considerado no susceptibles de descentralización-, para dejar en manos de las contratistas el desarrollo de actividades específicas, optimizando de esta manera su actividad empresarial.

Considerando la información antes mencionada, se puede señalar que las relaciones laborales internacionales son un tema actual y novedoso, debido a que su impacto es incalculable en el ámbito del Derecho del Trabajo. Ello debido a que no solo se concretiza a nivel de relaciones bilaterales internacionales - entendiéndose como el fenómeno de la migración y contratación de personal extranjero-, sino a través de relaciones trilaterales, que complejizan aún más la situación, no solo para la parte trabajadora sino también para la parte patronal, e incluso para el Estado y su obligación de aplicar normas que regulen las relaciones de trabajo. El presente trabajo sintetiza la investigación realizada sobre las relaciones laborales trilaterales a nivel internacional, generadas a raíz del - ya conocido- proceso de deslocalización de procesos productivos. Sin embargo, al ser tan amplio el universo a desarrollar, se ha optado por prestar atención al caso de la prestación de servicios a través de trabajadores designados, figura contemplada en la legislación migratoria peruana que faculta el desplazamiento de personal hacia una empresa ubicada en un país distinto al de su empleador, en donde podría existir una regulación laboral totalmente distinta a la de su país de origen.

---

<sup>3</sup> Se utilizar la expresión “mayor productividad” porque en el mundo de negocios actual ya no es suficiente ser una empresa productiva, por el contrario, es necesario contar con un valor agregado que puede darse gestionando de manera más eficiente y productiva los procesos internos, para así entregar mejores productos y/o servicios con menor esfuerzo e inversión.

La situación particular de los trabajadores designados se desarrolla en el marco de una relación comercial entre dos empresas, que denominaremos A y B. La empresa A contrata a la empresa B para que esta última desarrolle un servicio específico, el mismo que se llevará a cabo a través de un grupo de trabajadores que será enviado a la localidad de la empresa A, para desarrollar servicios a favor de A o de terceros que A haya determinado. En ese sentido, A es el acreedor del servicios mientras que B es el prestador que debe desempeñar el objeto del contrato con su propio personal, equipamiento, recursos y expertise. Estas características de independencia al desarrollar la prestación pactada y de desplazamiento de personal, generan la posibilidad de efectuar un paralelo entre la figura legal de los trabajadores designados y la de la tercerización de servicios. Por lo mismo, el objetivo principal de nuestro análisis será confirmar o desestimar la presunción de que la prestación a través de trabajadores designados es una tercerización de servicios, generada -por supuesto- en un contexto de globalización en el las fronteras ya no son una barrera para el establecimiento de relaciones comerciales.

Cabe precisar que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, la tercerización de servicios se encuentra regulada a través de la siguiente normativa: la Ley No. 29245, el Decreto Supremo No. 006-2008-TR y el Decreto Legislativo 1038, empero dichas normas se limitan a regular las obligaciones, restricciones y facultades de empresas acreedoras o prestadores del servicio contratado, siempre que les alcance la legislación peruana. Entonces, ¿qué regulación alcanza a las empresas que, a pesar de estar ubicadas en el exterior, presten servicios de tercerización a favor de empresas peruanas?

De la misma manera, se debe considerar que en el contexto actual, el número de relaciones comerciales transfronterizas es creciente, incrementándose del mismo modo el fenómeno de la migración laboral. La globalización ha favorecido tanto la proliferación de la migración que los Estados han flexibilizado sus procedimientos de ingreso a ciudadanos extranjeros siempre que cuenten con un sustento para su estadía dentro de su territorio, por ejemplo el desarrollo de actividades laborales formales. Por citar un ejemplo, el Perú ofrece distintos dos tipos de visa para extranjeros que vayan a realizar actividades laborales subordinadas, entre las que se encuentran la visa de

trabajador y la visa de trabajador designado<sup>4</sup>. En el caso del trabajador extranjero, la relación laboral es clásica, llevada a cabo por dos parte: empleador y trabajador. En el caso de los trabajadores designados, en cambio, la relación tiene matices de trilateralidad debido a que existe un empleador, un trabajador y una empresa a la que se le proporcionará el servicio consecuencia directa de la prestación llevada a cabo por el trabajador. Entonces, si la legislación migratoria permite la configuración de relaciones laborales trilaterales, ¿por qué no existe una regulación para salvaguardar los derechos de los trabajadores inmersos en ellas? o ¿podría aplicarse supletoriamente la legislación peruana en materia de tercerización?

Una vez planteadas las preguntas principales que inspiraron la investigación, es necesario precisar que esta investigación no pretende alcanzar una respuesta única, por el contrario, a partir del análisis de busca proponer alternativas, siempre procurando la protección de las relaciones laborales. En ese sentido, se espera que las conclusiones a las que se arriben alcancen cada uno de los puntos relevantes en un entorno de tercerización, por ejemplo: la determinación de la existencia de una tercerización de servicios, y de existir, la identificación del empleador frente a una potencial desnaturalización, la solidaridad en el pago de créditos laborales y las obligaciones atribuidas a la empresa principal y a la empresa usuaria.

## 2. El desplazamiento de personal de empresas extranjeras a empresas peruanas.

Antes de iniciar el análisis específico sobre los trabajadores designados, me parece oportuno refrescar las nociones básicas de la tercerización de servicios, figura incorporada a nuestra ordenamiento peruano, y ampliamente abordada por la doctrina y jurisprudencia dado el fuerte impacto que genera sobre las relaciones de trabajo.

Como ya es conocido, la tercerización de servicios, -y en general los fenómenos de descentralización productiva-, por su misma naturaleza, genera consecuencias atípicas

---

<sup>4</sup> Categorías extraídas del Decreto Legislativo de Migraciones – Decreto Legislativo No. 1236, aprobado el 25 de septiembre de 2015.

en una relación laboral clásica o bilateral, debido que incorpora un actor más: la empresa principal o acreedora del servicio contratado. Es así que la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador termina beneficiando a un tercero distinto de su empleador, lo que genera cuestionamientos respecto a la identificación del empleador real, a la imputación de responsabilidades directas o solidarias en caso de incumplimiento de obligaciones laborales o de seguridad social, y en general a la protección de la integridad de los trabajadores involucrados. Esta complejidad se agudiza aún más cuando la relación de tercerización se da entre una empresa principal<sup>5</sup> peruana y una empresa contratista extranjera.

Nuestra legislación peruana en materia de tercerización de servicios regula las relaciones trilaterales generadas, dejando establecidas las responsabilidades, obligaciones y facultades de cada una de las partes involucradas. No obstante, existe un inconveniente para aplicar dichas normas en nuestro análisis: la regulación alcanza únicamente a las relaciones de tercerización desarrolladas a través de empresas principales y contratistas ubicadas geográficamente en Perú, excluyéndose a las relaciones de tercerización que pueden llevarse a cabo en Perú con actores ubicados en algún lugar del extranjero. En ese sentido, aún en el supuesto que se configure una relación de tercerización que cumpla con todos los requisitos para la aplicación de la legislación peruana<sup>6</sup>, no se podrían dichas normas debido a que una de las partes no está ubicada geográficamente en Perú, dejándose a los trabajadores involucrados en una potencial situación de desprotección.

Ahora bien, el tema de la falta de regulación no debe ser un impedimento para generar una situación de protección de los trabajadores que se encuentren en el medio de una tercerización entre empresas transfronterizas. Recordemos que el contexto de globalización en el que vivimos busca una mayor eficiencia de las relaciones

---

<sup>5</sup> A efectos del desarrollo del presente trabajo, se entiende como empresa principal a la empresa acreedora del servicio que contrata la prestación, mientras que se considerará como empresa contratista o tercerizadora a la que provee el servicio a través de su personal.

<sup>6</sup> Entiéndase por ello: Reunir los cuatro elementos esenciales para configurar una tercerización de servicios regulados en el artículo 2 de la Ley No. 29245, y, que además, se genere desplazamiento permanente de personal de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto Legislativo No. 1038.



comerciales, generando a su vez, un fuerte impacto en las relaciones laborales clásicas, empero ello no debe implicar la precarización de los derechos de los trabajadores. Si bien, la globalización es un fenómeno que llegó para quedarse, -y por ende, sus efectos en nuestra sociedad son permanentes- es vital que se utilicen los mismos factores que afectan las relaciones laborales, como una alternativa para procurar mayor estabilidad y bienestar a los trabajadores afectados por la desregulación, como es el caso de los trabajadores designados, participantes de una aparente tercerización de servicios no alcanzada por la legislación peruana.

En el caso específico de los trabajadores designados, que podrían ser considerados parte de una tercerización internacional de servicios, la legislación peruana ofrece únicamente regulación en materia migratoria. Es así que, la Ley de Contratación de Extranjeros – Decreto Legislativo No. 689 y el Decreto Legislativo de Migraciones – Decreto Legislativo No. 1236, facultan el ingreso de ciudadanos extranjeros para realizar actividad laboral subordinada, a través de la visa de trabajador y la visa de trabajador designado. En general, nuestro país permite ampliamente la incorporación de personal extranjero en el mercado de trabajo peruano, mediante relaciones laborales clásicas o bilaterales o atípicas o trilaterales. En el caso de las relaciones laborales clásicas, la contratación de personal extranjero tiene mucha similitud con la contratación de personal nacional, ya que tiene como requisitos esenciales la existencia de una prestación de servicios, remunerada y subordinada. La particularidad de la contratación de personal extranjero radica en la imposición de formalidades previas al establecimiento de la relación laboral, por ejemplo: la aprobación del contrato de trabajo temporal por parte de la Autoridad Administrativa<sup>7</sup> y la imposibilidad de que el personal extranjero supere un porcentaje sobre el total de personal en la planilla del empleador<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre este punto, es necesario precisar que la entidad encargada de aprobar los contratos de trabajo de personal extranjero es el Ministerio de Trabajo, a través de la Subdirección de Registros Generales. Los contratos deben tener una extensión máxima de tres años, la misma que puede ser prorrogada una vez vencido. Asimismo, se exige que los contratos se suscriban siempre por escrito.

<sup>8</sup> Las normas migratorias establecen que el número total de personal extranjero contratado no debe exceder el 20% del total de personal en planilla, así como las remuneraciones percibidas no deben exceder el 30% del total de remuneraciones pagadas. Esta limitación no aplica para los trabajadores que cumplan con alguna de las calificaciones personales establecidas en el artículo 6 del Decreto Legislativo No. 689.

Una vez obtenida esta autorización, se solicita a la Autoridad Migratoria la visa de trabajador.

A diferencia de los trabajadores extranjeros, los trabajadores designados no necesitan cumplir con grandes formalidades. Para concretar su ingreso al país, no es necesario la aprobación de la Autoridad Administrativa de Trabajo, únicamente es necesario obtener la aprobación de la Autoridad Migratoria. En esa misma línea, los trabajadores designados sólo necesitan acreditar que su ingreso al país obedece a la necesidad de su empleador de llevar a cabo el objeto de una relación civil pactada entre su empleador y una empresa peruana. Por lo tanto, para solicitar su visa, será necesario adjuntar el sustento de la relación comercial entre su empleador y la empresa principal que contrata el servicio, y, el documento que acredite que se trata de un trabajador designado que ingresa al país con la finalidad de concretar una obligación de la que su empleador es titular. Es evidente que existen mayores requisitos y formalidades para el ingreso de personal extranjero que para el ingreso de trabajadores designados, aún cuando la situación de los últimos es bastante más compleja.

Por definición, los trabajadores designados son “aquellos que ingresan al país sin ánimo de residencia y con el fin de realizar actividades laborales enviados por su empleador extranjero por un plazo limitado y definido para realizar una tarea o función concreta o un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados”<sup>9</sup>.

La definición desarrollada permite identificar que la situación de los trabajadores designados no se encuentra bajo el manto de las relaciones de trabajo clásicas, que cuentan con un empleador y un trabajador como protagonistas. Por el contrario, avalan la posibilidad que un empleador extranjero envíe a uno o varios trabajadores a suelo peruano para que desempeñen una labor específica en el marco de una relación extralaboral pactada a nivel empresarial. En apariencia, la prestación debería desempeñarse de manera independiente, dado que la única subordinación posible es la de los

---

<sup>9</sup> Definición ofrecida por el Decreto Legislativo 703- Ley de Extranjería.

trabajadores designados con su empleador en el marco de una relación laboral que escapa de la regulación laboral peruana. Asimismo, los trabajadores designados no deberían generar ningún vínculo ni obligación con la empresa nacional que los recibe, dado que la prestación del servicio se efectúa en virtud de un acuerdo entre ésta última y el empleador extranjero. Existe n que son un ejemplo de que la legislación nacional peruana permite relaciones laborales atípicas triangulares entre una empresa extranjera que desplaza un trabajador para desempeñar una labor específica a una empresa nacional. La independencia al efectuar la prestación, la continuidad de la relación laboral con la empresa extranjera, el desplazamiento y la naturaleza temporal del servicio, son elementos importantes para considerar que es necesario efectuar el paralelo con la tercerización de servicios, para luego determinar si la normativa peruana es aplicable, o si en todo caso, existe alguna propuesta para procurar el correcto desarrollo de estas relaciones laborales atípicas.

Como conclusión preliminar, tenemos que la tercerización internacional de servicios, favorecida por el actual contexto de globalización, no está regulada por nuestra legislación, no obstante, tampoco está proscrita. En esa misma línea, Liliana Tsuboyama afirma que “ante la movilidad geográfica de los trabajadores, el ordenamiento laboral nacional no será suficiente para proteger adecuadamente sus derechos, ni para fiscalizar su cumplimiento efectivo”<sup>10</sup>, y me encuentro de acuerdo con tal afirmación. Sin embargo, considero que el tema no puede quedar allí, dado que existen trabajadores que están en el medio de las relaciones laborales atípicas generadas como respuesta a la necesidades de las empresas. Es por ello que parece necesario efectuar un análisis de integración o analogía para determinar qué normas procurarán la salvaguarda de los derechos laborales de trabajadores que desempeñan prestaciones en el marco de relaciones entre empresas transfronterizas debido a que se trata de una realidad palpable, que se irá incrementando en el transcurso del tiempo.

## 2.1 Modalidades

---

<sup>10</sup> TSUBOYAMA SHIOHAMA, Liliana. “Desplazamiento de trabajadores al interior de grupos de empresa multinacionales”. En: *Laborem* No. 8. Lima, 2008. Pp. 232

Como fue mencionado en el punto precedente, el ejemplo más representativo de relaciones laborales atípicas generadas por la globalización es el de los trabajadores designados. Esta figura admitida por la legislación migratoria peruana permite el ingreso al país de ciudadanos extranjeros - subordinados a un empleador ubicado geográficamente fuera del país-, para desarrollar servicios de duración determinada, a favor una empresa nacional.

En ese contexto, se han considerado dos escenarios posibles: (i) desplazamiento del trabajador extranjero para desarrollar servicios a favor de una empresa vinculada a su empleador, y (ii) desplazamiento del trabajador extranjero para desarrollar servicios a favor de una empresa sin vínculo empresarial con su empleador.

#### 2.1.1 Entre empresas vinculadas

La primera situación planteada es la del desplazamiento de personal entre empresas que tienen vinculación económica, o que incluso, pueden ser parte del mismo grupo empresarial (a través de una relación por subordinación o por coordinación).

De acuerdo al profesor Arce<sup>11</sup>, los grupos de empresa son una multiplicidad de entidades, jurídicamente independientes, sometidas a una estrategia económica común (dirección empresarial unitaria). En concordancia con esa definición, la legislación peruana considera a los grupos de empresa como el “conjunto de empresas, cualquiera sea su actividad u objeto social, que están sujetas al control de una misma persona natural o jurídica o de un mismo conjunto de personas naturales o jurídicas”<sup>12</sup>. Ambas definiciones son adecuadas, especialmente, porque centran el concepto en la dirección o

---

<sup>11</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. “Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias”. Palestra Editores. Lima, 2013. Pp.176.

<sup>12</sup> Definición tomada del Decreto Supremo No. 008-2008-TR.

control único que rige a todas las empresas involucradas. En ese sentido, para que la figura del trabajador designado esté inmersa en este supuesto, tanto el empleador extranjero como la empresa principal peruana deberán regirse por una misma dirección empresarial.

Ahora bien, la existencia de los grupos de empresa no genera infracciones laborales *per se* debido a que se trata de un fenómeno con naturaleza puramente económica, que además se encuentra avalado en la libertad de empresa, regulada constitucionalmente. Sin embargo, el abuso de esta creación -a través de los grupos de empresa fraudulentos- sí impacta negativamente las relaciones laborales. En esa línea, el profesor Arce<sup>13</sup> precisa que, ante la falta normativa, se han establecido criterios jurisprudenciales que ayudan a determinar si existe fraude, por ejemplo “el funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, la prestación de trabajo indistinta, común, simultánea o sucesiva de un trabajador a favor de varios empresarios, y la búsqueda - mediante la configuración artificiosa de empresas aparentes sin sustrato real-, de una dispersión o elusión de responsabilidades laborales”<sup>14</sup>.

En el caso de los trabajadores designados, existe una mayor probabilidad de incurrir en la penúltima causal descrita por el profesor Arce, que está relacionada a la prestación sucesiva, indistinta, común o simultánea del personal a favor de las empresas del grupo, como si se tratara de un único empleador. En ese sentido, frente a un grupo fraudulento, la solución más congruente sería considerar a las empresas del grupo como un único empleador, sin embargo la atribución de responsabilidades tendría como principal obstáculo la localización geográfica de la empresa extranjera. Ello debido a que la empresa extranjera no se rige por la legislación nacional. No

---

<sup>13</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. “Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias”. Palestra Editores. Lima, 2013. Pp.178.

<sup>14</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. “La circulación de trabajadores en el grupo de empresa”. Sevilla, Editorial Megablum, 2003. Pp. 45.

obstante, la existencia de una política laboral a nivel de grupo podría salvaguardar -quizás, de mejor manera- la relación laboral de los trabajadores involucrados en el desplazamiento, por ejemplo: con protección adicional en materia pensionaria o de seguros de salud.

La situación de los trabajadores designados en el marco de una relación entre empresas vinculadas, es un tanto distinta a la generada entre empresas parte del mismo grupo empresarial. En principio, es posible considerar que dos o más empresas están vinculadas económicamente cuando comparten una parte importante de su capital social, cuando tienen accionistas en común de tal manera que puedan tomar decisiones relevantes para las empresas<sup>15</sup>, cuando se trate de establecimientos permanentes de una empresa extranjera, cuando una de ellas tenga como principal consumidor a la otra, o cuando una sea la principal acreedora de la otra<sup>16</sup>. En ese contexto, si un trabajador designado presta servicios en una empresa vinculada -localizada geográficamente en Perú- de manera independiente, mantendrá su vínculo laboral con su empleador. Por el contrario, si se encuentra subordinado a la empresa receptora de sus servicios, podría considerarse a ésta última como su empleadora.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, aún si la figura del trabajador designado se desarrolla de manera independiente -con la sola subordinación a su empleador-, debería evaluarse la posibilidad de atribuir responsabilidad solidaria a la empresa principal que pacta por sus servicios.

### 2.1.2 Entre empresas sin vínculo empresarial

---

<sup>15</sup> Es posible considerar vinculación cuando los accionistas en común son cónyuges. A manera de ejemplo: En la empresa A (SR es accionista del 35%) y en B (FR, cónyuge de SR, es accionista del 35%), por lo que estas empresas pueden considerarse vinculadas.

<sup>16</sup> Definición tomada del Decreto Supremo No. 008-2008-TR, artículo 4.

Al analizar la situación de los trabajadores designados desplazados entre empresas sin vínculo empresarial, se vuelve a enfatizar la importancia de la independencia al momento de realizar la prestación. Si la prestación se efectúa sin indicios de subordinación respecto de la empresa peruana, no existirían problemas para identificar al empleador, sin embargo, podría regresar al tema de la desregulación de la responsabilidad solidaria.

Por otro lado, si existe subordinación entre el trabajador designado y la empresa receptora, es posible considerar que la figura estaría desvirtuada por lo que, -durante el tiempo que fue efectuada la prestación-, podría haberse configurado una relación laboral entre las partes. Frente a esta situación, nuevamente nos enfrentamos al obstáculo del alcance de la legislación, que no vincula a empleadores localizados fuera de territorio peruano. En esa misma línea, las empresas geográficamente externas a suelo peruano, no son susceptibles de ser fiscalizadas por la Autoridad Laboral peruana<sup>17</sup>, dado que no cuenta con competencias para verificar procedimientos laborales fuera de Perú. Por lo mismo, un eventual incumplimiento de los dispositivos legales alrededor de la figura legal analizada, no pueden ser reclamado de manera efectiva.

Nótese que, la obligatoriedad del cumplimiento de las disposiciones laborales peruanas no alcanza a la empresa extranjera. En ese sentido, no solo no es exigible ni fiscalizable el cumplimiento de dichas disposiciones, sino que las empresas no están realmente vinculadas por la normativa peruana. Frente a esta situación, me parece relevante citar a Ángela Culqui<sup>18</sup>, quien plantea una solución basada en un ejercicio de “re-regulación” posibilitando a la Autoridad Laboral peruana a fiscalizar el respeto de los

---

<sup>17</sup> Entiéndase: Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL.

<sup>18</sup> CULQUI FERNÁNDEZ, Ángela. “Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú”. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2015. En: file:///C:/Users/Karen.Rodriguez/Downloads/CULQUI\_FERNANDEZ\_ANGELA\_LOS\_DERECHOS\_LABORALES.pdf.

derechos humanos laborales de trabajadores de empresas extranjeras que prestan servicios en Perú, a manera de respetar lo dispuesto por la OIT. Asimismo, podría ser factible también verificar el desarrollo de laboral en el marco de lo que se considera trabajo decente, sin importar si se trata de personal de una empresa nacional o extranjera.

Ahora bien, entre las herramientas que podrían facilitar la protección de los derechos laborales de trabajadores designados en el marco de un grupo de empresas estaba la posibilidad de la existencia de una política laboral unitaria. En esta situación, esa opción queda descartada, dado que las empresas involucradas no tienen relación entre sí. La única opción factible que podría salvaguardar de mejor manera los derechos de los trabajadores designados es el establecimiento de condiciones laborales mínimas en el contrato civil entre partes, de tal manera que se establezcan penalidades e incluso responsabilidades compartidas frente a potenciales incumplimientos laborales.

Para concluir este punto, es necesario advertir que, en el caso de generarse una eventual controversia laboral entre el trabajador designado y las empresas -vinculadas por legislaciones laborales distintas-, esta debería ser resuelta utilizando las reglas del derecho internacional privado laboral.

## 2.2 Calidad migratoria del personal desplazado

El Decreto Legislativo 703, posteriormente modificado por el Decreto Legislativo 1236, establece que el trabajador extranjero podrá obtener una visa temporal especial de hasta 90 días, que eventualmente, podrá ser prorrogada a un año. En ese sentido, la naturaleza de la prestación del trabajador designado es estrictamente temporal.



Cabe precisar que la formalidad para que el trámite migratorio del trabajador designado proceda es compleja, en tanto es necesario sustentar la calidad de designado a través del contrato prestación de servicios, cooperación técnica o asistencia técnica -debidamente legalizado-, del documento de la designación emitido por la empresa extranjera -debidamente apostillado o legalizado por el Consulado correspondiente-, de la constancia que todos los pagos efectuados serán asumidos por el empleador extranjero, de la carta de la empresa receptora indicando la actividad y lugar donde se llevará a cabo el servicio, y del certificado que acredite la especialización en las labores -debidamente apostillado o legalizado-<sup>19</sup>. En ese sentido, si bien no es requerida la aprobación de la figura del trabajador designado por la Autoridad Laboral peruana, a nivel migratorio si es necesario acreditar dicha condición, lo que resulta bastante particular debido a que esta figura, por su misma naturaleza, tiene un fuerte impacto sobre las relaciones de trabajo.

### 3. Implicancias sobre la tercerización de servicios

Antes de iniciar el análisis específico sobre los trabajadores designados y su relación con la figura de la tercerización de servicios, considero necesario efectuar un breve desarrollo sobre los conceptos básicos relacionados a ésta última.

Según Jorge Toyama<sup>20</sup>, la tercerización puede ser definida como “la externalización o desplazamiento hacia actividades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa”. Por su parte, Jesús Cruz Villalón<sup>21</sup> indica que la tercerización implica que “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,

---

<sup>19</sup> <https://www.migraciones.gob.pe/>

<sup>20</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Tercerización e Intermediación: tendencias y diferencias”. En: Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2008.

<sup>21</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Outsourcing, contratas y subcontratas”. En: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo. AEDTSS. Zaragoza, 1999.

optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo”. Personalmente, concuerdo con ambos autores, dado que la tercerización es la decisión empresarial de desmembrar parte del proceso productivo y delegarlo en un tercero especializado en su ejecución, con la finalidad de dedicarse al desarrollo de actividades centralizadas en la empresa, buscando así alcanzar mayor productividad.

Ahora bien, la tercerización de servicios es definida a nivel legislativo<sup>22</sup> como la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas y obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. En esa misma línea, nuestra normativa nacional establece elementos característicos de la tercerización, que si bien no deben constitutivos, sirven como indicios importantes para afirmar que se estaría incurriendo en un supuesto válido de la misma. Entre los elementos característicos tenemos a la pluralidad de clientes, contar con equipamiento propio e inversión de capital, y la retribución de por la obra o servicio realizado.

Como fue mencionado en el punto 1, la globalización ha influenciado de manera importante nuestra sociedad, brindándonos herramientas que facilitan las actividades empresariales, entre ellas: la tercerización. En esa misma línea, considero adecuado citar a Jorge Toyama<sup>23</sup>, quien indica que “la universalización de las tecnologías de la información generan un incremento de las actividades externalizables a tal punto que la externalización de servicios laborales está traspasando fronteras de modo incontenible, siendo un fenómeno globalizador que cada vez más se arraiga en los sistemas económicos”. La postura del autor afianza la premisa referida a la fuerte influencia de la globalización en el actual apogeo de las estrategias empresariales como la externalización de actividades a través de la contratación de terceros.

---

<sup>22</sup> Definición tomada del artículo 2 de la Ley No. 29245.

<sup>23</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Tercerización e Intermediación: tendencias y diferencias”. En: Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2008.

Continuando la idea de que la tercerización pasó de ser una herramienta excepcional a una práctica frecuente para optimizar la actividad económica de las empresas, considero relevante citar al profesor Cruz Villalón<sup>24</sup> que establece los alcances de la tercerización a través del siguiente enunciado: “la externalización laboral alcanza tal intensidad que transforma significativa y cualitativamente el modelo, pues convierte en generalizado lo que hasta el presente era singular o excepcional, eleva a la condición de estructural lo que se estimaba hasta ahora como mecanismo de naturaleza coyuntural y, en definitiva, permite su materialización bajo modalidades que hasta el presente, resultaban de imposible puesta en práctica”. A manera de interpretación, considero que el autor desarrolla la vigencia de los procesos de tercerización, considerándola como una práctica estructural y generalizada para optimizar la generación de productos o servicios.

Podemos afirmar entonces que la tercerización es un fenómeno empresarial que ha transformado la práctica, ya que es considerada como una herramienta vital para el logro de ventajas competitivas. Es por ello que, actualmente, es bastante común que las otrora empresas concentradas opten por flexibilizarse desintegrando su ciclo productivo para obtener mayor eficiencia y rentabilidad. Incluso, con la facilidad del flujo de comunicaciones e información, ahora es posible efectuar procedimientos de tercerización con empresas localizadas en países distintos al de la empresa principal. Sin embargo, ello podría tener un impacto más significativo para las relaciones de trabajo del personal involucrado.

El impacto de la tercerización en las relaciones laborales no es un tema nuevo, incluso ha sido abordado de manera general a lo largo del presente artículo. Sin embargo, al internacionalizarse las relaciones comerciales, este impacto se potencializa aún más. El favorecimiento de las relaciones “mediatas”<sup>25</sup>, caracterizadas por la contratación de un

---

<sup>24</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Outsourcing, contratas y subcontratas”. En: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo. AEDTSS. Zaragoza, 1999.

<sup>25</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990. Pag. 295.

tercero que a su vez contrate personal para realizar determinadas actividades pactadas, ensombrece aún más el panorama de los trabajadores, especialmente cuando el empleador y la empresa principal se rigen por relaciones normativas laborales distintas. A ello se le debe adicionar el importante cuestionamiento sobre cuál es la legislación que deberá regir la relación de tercerización entre las partes.

En ese contexto, para dejar establecidas las premisas de las que partimos, es necesario establecer que las obligaciones en materia laboral respecto del trabajador desplazado son responsabilidad del empleador formal, Sin embargo, debido a que el beneficiario del servicio es un tercero, éste deberá ser solidariamente responsable por el cumplimiento de dichas obligaciones, por lo menos, por el tiempo en el se efectuó el desplazamiento de personal. Al respecto, nuestra legislación ha recogido una figura de fianza solidaria a la que denomina “responsabilidad solidaria”, a través de la cual busca salvaguardar los intereses de los trabajadores. Es así que el artículo 9 de la Ley No. 29245 establece que la empresa principal que contrate servicios que se realicen con desplazamiento de personal, es solidariamente responsable por el pago de beneficios laborales y obligaciones de seguridad social devengadas por el tiempo en el que el trabajador estuvo desplazado. La obligación de solidaridad se extiende incluso por un año posterior a la culminación del desplazamiento.

Cabe resaltar que de acuerdo a nuestra legislación, la responsabilidad solidaria alcanza únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social establecidas en norma legal, excluyendo a las adquiridas por origen convencional o unilateral. Asimismo, a manera de salvaguardar los derechos de los trabajadores sin afectar de manera significativa el patrimonio de la empresa principal, esta última está facultada a repetir contra la contratista para así recuperar el importe otorgado a los trabajadores en virtud del incumplimiento.

### 3.1 ¿Los servicios de trabajadores designados califican como tercerización?

En el acápite anterior se desarrollaron los conceptos básicos alrededor de la tercerización de servicios, enfocándose en la constitución de una relación de tercerización y en la responsabilidad solidaria que podría generarse frente a incumplimientos de obligaciones legales en materia laboral y de seguridad social. En este punto, se aterrizará el análisis en el caso específico de los trabajadores designados, evaluando las características de la prestación que efectúan para determinar si se incurre en la figura de la tercerización, y de ser el caso, si amerita el establecimiento de un régimen de responsabilidad solidaria por parte de la empresa receptora de los servicios.

Como mencionamos en los puntos precedentes, la legislación migratoria peruana regula la figura de los trabajadores designados, que son personal de una empresa extranjera cuyos servicios son contratados por una empresa nacional. La particularidad del contrato radica en el envío de personal extranjero a desempeñar servicios al país de la empresa principal, aunque ello no necesariamente implique que estos sean desempeñados en el centro de trabajo de la receptora. La naturaleza de los servicios contratados es temporal lo cual es regulado por la legislación migratoria que otorga a los trabajadores designados una estancia máxima de un año.

A pesar de que, en la mayoría de casos, los servicios son desarrollados en el centro de trabajo de la empresa receptora, los trabajadores designados deberán desempeñarlo con estricta independencia dado que únicamente mantienen un vínculo de subordinación con su empleadora: la empresa extranjera. Nótese que la legislación migratoria establece como requisito para el ingreso de un trabajador designado que su empleador se comprometa -a través de una declaración firmada y legalizada- a asumir los costos de la prestación del servicio.

Los elementos constitutivos de una relación de tercerización son la asunción de la prestación de los servicios por su cuenta y riesgo, contar con recursos

financieros, técnicos y materiales, asumir la responsabilidad por los resultados de sus actividades y mantener a su personal bajo su exclusiva subordinación. De estos elementos, dada la lejanía geográfica de la empleadora de los trabajadores designados y la incapacidad de poder fiscalizarla, solo es posible verificar la subordinación de los trabajadores - entendida como independencia respecto de la empresa receptora- y, de alguna manera, el manejar recursos técnicos, financieros y materiales - a través de la asunción de gastos por la prestación-. En ese sentido, los trabajadores designados no podrán recibir directrices por parte de la empresa principal, debido a que el único poder de dirección al que están sometidos es al de su empleador. Asimismo, los trabajadores designados deberían desempeñarse con elementos y herramientas proporcionadas únicamente por su empleador, deslindando así cualquier indicio sobre la asunción de los costos del desarrollo del servicio por parte de la empresa principal.

Cabe resaltar que la empresa extranjera que desplaza a los trabajadores designados deberá cumplir también con los requisitos de realizar las actividades bajo su cuenta y riesgo y ser responsables por las actividades que están realizando.

En principio, si la designación y desempeño de los trabajadores designados cumple con los requisitos antes mencionados, es posible afirmar que se trata de una legítima tercerización de servicios, de conformidad con la legislación peruana. En ese sentido, le serían aplicables las normas que desarrollan el tema de la tercerización de servicios.

### 3.2 Alcances de la solidaridad en una tercerización internacional

Tomando en consideración que la relación civil o comercial que sustenta el desplazamiento de los trabajadores designados, bajo determinadas circunstancias,

sí puede ser considerada como una relación de tercerización, es importante considerar los efectos de dicha calificación.

Para iniciar, se debe dejar establecido que, en una situación de tercerización real, válida y legítima de acuerdo a nuestra normativa, se debe buscar proteger a los trabajadores involucrados. No debe ser relevante si la tercerización se realiza entre empresas ubicadas en lugares geográficos distintos, ni mucho menos que las empresas no se rijan por la misma normativa. El caso concreto analizado en el presente trabajo es el de los trabajadores destacados: situación regulada en la legislación migratoria que permite el desplazamiento de personal a través de una tercerización de servicios.

La problemática de este caso radica en que la empresa de tercerización, al estar fuera de nuestro país, no se rige por las normas laborales relativas a la tercerización de servicios. Por lo mismo, no se le puede exigir el cumplimiento de las garantías a favor de los trabajadores establecidas por la legislación peruana, ni es posible sancionar el establecimiento de relaciones de tercerización que no se ajusten a los estándares y características requeridas por la normativa peruana que regula dicha materia.

No obstante, es necesario que exista un pronunciamiento sobre el tema debido a que la relación de tercerización se da en territorio peruano, por lo que una potencial desnaturalización de dicha figura se daría también en territorio peruano. Adicionalmente, ante un eventual incumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores involucrados, nuestra legislación ordena que la empresa principal responda de manera solidaria a manera de garantizar el pago de créditos laborales. La empresa principal sí está localizada en territorio peruano, por lo que esta disposición sí le es aplicable.

La solidaridad es aspecto muy importante en una relación de tercerización porque, a pesar de que validar la figura misma de la tercerización, se busca

proteger de manera adicional el pago de las acreencias a favor de los trabajadores. En primer lugar, la solidaridad garantiza el pago de los créditos laborales porque el ingreso percibido por los trabajadores es vital para su subsistencia. Recordemos que la fuerza de trabajo es la principal herramienta de un trabajador para generar ingresos y mantener una situación de bienestar para sí mismo y para su familia. En segundo lugar, la solidaridad ha sido determinada para los casos de tercerización debido a que la empresa principal es la beneficiaria del esfuerzo y la puesta a disposición de los trabajadores involucrados, entonces, parece razonable que deba tener una presencia subsidiaria frente a un posible incumplimiento por parte del empleador. No obstante, nuestra norma es clara y presenta una alternativa para no afectar el patrimonio de las empresas principales, por lo menos a mediano plazo: ofrece la alternativa de repetir contra la empresa de tercerización para así recuperar el importe de los créditos laborales que tuvo que asumir por ser responsable solidario.

En este contexto, se plantean algunas interrogantes. La primera está referida a la aplicación de la norma peruana de tercerización para la relación entre las empresas que suscriben la relación civil o comercial que faculta el desplazamiento de los trabajadores. ¿Es posible vincular a una empresa extranjera por la norma peruana? De ser así, ¿la norma peruana podría aplicarse en todos los supuestos?

La segunda interrogante está referida a las obligaciones respecto de las cuales la empresa principal será solidariamente responsable. Las obligaciones laborales generadas a favor de los trabajadores desplazados tienen su origen en la legislación laboral del país en donde se generó la relación laboral, por lo mismo le son otorgados los derechos regulados en dicha legislación. Entonces, ¿la empresa principal será responsable solidaria por las obligaciones generadas en una norma extranjera? ¿Se responderá por los beneficios adquiridos por mandato legislativo o también por los adquiridos por convenio colectivo o acuerdo



individual? ¿Los derechos relativos a la seguridad social también estarán incluidos en el paquete asumido solidariamente por la empresa principal?

A continuación, se buscará dar soluciones a las interrogantes formuladas, siempre buscando proteger a los trabajadores desplazados, no solo por la aplicación de la norma nacional, sino con miras a alcanzar el objetivo de protección general establecido en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998.

### 3.2.1 Determinación de la norma aplicable

El primer momento para identificar la norma aplicable se da con relación a la solidaridad. La empresa extranjera y la empresa receptora se rigen por legislaciones distintas, incluso la legislación laboral que vincula a la empresa de tercerización podría no regular la solidaridad o la tercerización de servicios en lo absoluto. Antes de entrar en la determinación, considero necesario establecer la premisa que la tercerización de servicios tendrá lugar en el Perú, y el trabajador de la empresa de tercerización extranjera será desplazado a una localidad en Perú.

Ahora bien citando al Dr. Guillermo Boza Pró<sup>26</sup>, frente a una relación de trabajo situada en distintas localidades (internacional), es necesario realizar una evaluación de la norma que se aplicará, considerando factores importantes como: el lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución del contrato y la autonomía de las partes; ello remitiéndose al artículo 2095 del Código Civil Peruano. No obstante, el Dr. Boza<sup>27</sup> se inclina por la aplicación de la norma en el lugar de ejecución, sin embargo por tratarse de temas laborales, considera también oportuna la aplicación del principio de la norma más favorable frente a una situación de conflicto normativo.

---

<sup>26</sup> BOZA PRO, Guillermo. Lecciones de Derecho del Trabajo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. Pp. 204-210.

<sup>27</sup> Ídem.

Personalmente, concuerdo con la postura del Dr. Boza debido a que la relación laboral debería regirse por la norma del lugar en donde se ejecuta la prestación, debido a que los derechos y obligaciones se generan con el desarrollo mismo de las labores. Adicionalmente, la idea de dejar a las partes la facultad de decidir la norma que regirá las relaciones de trabajo no resulta idóneo, por lo menos en el ámbito laboral, dado que el poder negocial del empleador es mucho más fuerte que el del trabajador, por lo este último podría verse afectado.

En ese sentido, para el caso de los trabajadores designados, considero que es necesario aplicar las reglas de la tercerización de servicios establecidas en la Ley No. 29245, especialmente en lo que respecta a la solidaridad, para de esa manera proteger la integridad de los derechos de los trabajadores involucrados. Cabe precisar que para este caso, se estaría aplicando la norma del lugar en donde se ejecutó el servicio: el país hacia donde se ha desplazado el trabajador.

Respecto a la segunda interrogante que abarca el tema de los créditos laborales por los que la empresa receptora sería responsablemente solidaria, consideramos que solo se abarcarían los derechos adquiridos por vía legislativa en el país de origen del trabajador, en materia laboral o de seguridad social. En ese sentido, quedarían excluidos los adquiridos por vía convencional colectiva o unilateral, debido a que nuestra legislación peruana regula la solidaridad sobre el cumplimiento de las obligaciones adquiridas legislativamente.

3.2.2 ¿De qué manera se pueden proteger efectivamente los derechos de los trabajadores?

Al determinarse qué norma se debe aplicar para regular la tercerización, los trabajadores pueden identificar correctamente qué derechos pueden reclamar para salvaguardar sus intereses. Incluso al tener identificada qué norma aplica para cada etapa de la relación laboral - en el caso de la tercerización: desplazamiento y no desplazamiento -, los trabajadores pueden recurrir a un tribunal nacional o un tribunal extranjero, requiriendo el cumplimiento de los beneficios que han adquirido en virtud de las normas aplicables para cada lugar en el que prestaron servicios.

En ese sentido, los trabajadores designados podrán aplicar la norma de tercerización peruana respecto del momento en que estuvieron desplazados, y la norma del lugar en donde se ejecutó celebró y ejecutó el contrato cuando no se efectuó el desplazamiento.

### 3.3 Posibilidades frente a una tercerización internacional desnaturalizada.

Las circunstancias respecto de una posible tercerización son similares a las del análisis de la solidaridad. Como fue mencionado en el análisis previo, mi posición es la de mantener la norma del lugar de ejecución del contrato para proteger los derechos laborales de los trabajadores. Por lo mismo, para el caso de los trabajadores designados, la norma de la tercerización de servicios peruana sería aplicable respecto del tiempo en el que se efectuó el desplazamiento de personal a territorio peruano. De ese modo, las reglas de la desnaturalización de la tercerización serían aplicables durante el tiempo en el que el trabajador designados realizó los servicios para la empresa principal por orden de su empleador.

Cabe resaltar que esta disposición favorece al trabajador porque se reconoce la existencia de una relación de tercerización, y en consecuencia, las partes se verían obligadas a respetar las disposiciones específicas establecidas por la legislación peruana. Ello debido a que la relación laboral se estaría rigiendo por

las normas laborales del lugar en donde se ejecuta la prestación, que en este caso, es suelo peruano.

Por lo tanto, ante un eventual incumplimiento de las condiciones mínimas para generar una relación de tercerización<sup>28</sup>, los trabajadores afectados podrían recurrir a la figura de la desnaturalización, estableciéndose como consecuencia el establecimiento de una relación laboral directa con la empresa receptora de los servicios. Por lo general, las empresas extranjeras otorgan mayores y mejores beneficios a los trabajadores que las empresas nacionales, sin embargo, debería dejarse abierta la posibilidad de que los trabajadores hagan valer sus derechos de acuerdo a la norma aplicable.

Cabe resaltar que en ningún momento se ha pretendido imponer una solución para el caso de los trabajadores destacados, por el contrario, el presente análisis es una alternativa para proteger de una manera más completa sus derechos, ofreciendo una salvaguarda adicional a través de la regulación de la tercerización establecida en la Ley No. 29245, Decreto Supremo No. 006-2008-TR y el Decreto Legislativo No. 1038.

#### 4. Conclusiones

Como resultado del presente artículo tenemos que la situación de los trabajadores designados es atípica pues presenta rasgos característicos de la figura de la tercerización de servicios desarrollada en la legislación peruana.

De acuerdo al análisis de la prestación de los trabajadores designados, consideramos que sí calificaría como una tercerización de servicios dado las características siguientes: independencia al momento de efectuar la prestación, exclusiva subordinación a la empresa extranjera y asunción de los gastos de transporte y ejecución del servicio por

---

<sup>28</sup> Desarrolladas y establecidas en el artículo 2 de la Ley 29245.

parte de la empresa extranjera. Asimismo, la ejecución del servicio se fundamenta en un contrato civil o mercantil entre dos empresas.

No obstante, a manera de salvaguardar los intereses de los trabajadores, se propone efectuar el análisis respecto de la aplicación de las normas de tercerización peruanas. En ese sentido, se opta por una de las opciones desarrolladas por el artículo 2095 del Código Civil Peruano: la de aplicar las normas jurídicas del lugar en donde se ejecutó la prestación. Por tanto, para el caso de los trabajadores designados, las normas peruanas en materia de tercerización serían aplicables únicamente respecto del período en el que se efectuó el desplazamiento.

Esta opción es presentada como una alternativa para los trabajadores designados, los mismos que frente a una situación de desprotección, incumplimiento o desnaturalización podrían accionar judicialmente solicitando el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación peruana. No se pretende entrar en conflicto con la normativa de su país de origen, por el contrario, se busca garantizar de manera adicional los derechos laborales de los trabajadores, que para todos los efectos, estarían inmersos en una situación de tercerización transfronteriza o internacional.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ARCE ORTIZ, Elmer. “Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias”. Palestra Editores. Lima, 2013. Pp.178.

ARCE ORTIZ, Elmer. “La circulación de trabajadores en el grupo de empresa”. Sevilla, Editorial Megablum, 2003. Pp. 45.

BOZA PRO, Guillermo. Lecciones de Derecho del Trabajo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011. Pp. 204-210.

CANESSA MONTEJO, Miguel. El redimensionamiento del derecho internacional del trabajo. Derecho PUCP, número 68. Lima, 2012.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. “Outsourcing, contratas y subcontratas”. En: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo. AEDTSS. Zaragoza, 1999.

CULQUI FERNÁNDEZ, Ángela. “Los derechos laborales de los trabajadores migrantes en el Perú”. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2015.

ERMIDA URIARTE, Óscar. Derechos laborales y comercio internacional. Ponencia presentada en V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ERMIDA URIARTE, Óscar. Deslocalización, globalización y derecho del trabajo. IUSlabor. Barcelona, número 1.

FREY, Barbara. The legal and ethical responsibilities of transnational corporations in the protection of international of human rights. Minnesota Journal of Global Trade. Minneapolis, 1997 (Aún no utilizado).

NACIONES UNIDAS. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. Nueva York y Ginebra. ONU, 2011 (Aún no utilizado).

OJEDA AVILÉS, Antonio. Derecho Transnacional del Trabajo. Valencia, 2013 (Aún no utilizado).

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1990. Pag. 295.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Tercerización e Intermediación: tendencias y diferencias”. En: Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2008.

TSUBOYAMA SHIOHAMA, Lililiana. “Desplazamiento de trabajadores al interior de grupos de empresa multinacionales”. En: Laborem No. 8. Lima, 2008.

WEISSBRODT, David. Bussiness and Human Rights. University of Cincinnati Law Review. Cincinnati , número 74 (Aún no utilizado).

Páginas web:

[http://www.serviciosalciudadano.gob.pe/tramites/12678/4\\_1\\_3\\_0.htm](http://www.serviciosalciudadano.gob.pe/tramites/12678/4_1_3_0.htm)