

DERECHO DEL TRABAJO
Trazos cardinales

CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA

DERECHO DEL TRABAJO
Trazos cardinales

PALESTRA EDITORES

LIMA — 2025

DERECHO DEL TRABAJO
Trazos cardinales

César Augusto Carballo Mena
Primera edición, mayo 2025

© 2025: CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA

© 2025: PALESTRA EDITORES S. A. C.

Plaza de la Bandera 125, Pueblo Libre, Lima, Perú

Telf. (+511) 6378902–6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:

ENOTRIA S. A.

Av. Nicolás Ayllón 2890, Ate, Lima

Mayo, 2025

Cuidado de estilo y edición:

HILDA ROJAS SINCHE

Diagramación:

ENRIQUE TOLEDO NAVARRO

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2025-

ISBN: 978-612-325-

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL *COPYRIGHT*.

Siempre eres igual a lo que me sostiene

Rafael Cadenas, *Zonas*

A mis seres cardinales

Eli, Diego, Fernando e Ignacio

Agradezco a Anselmo Coelho Hernández, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Venezuela), por la revisión minuciosa y entusiasta de la obra, y sus siempre acertadas sugerencias.

En la presente obra he optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido que todas las menciones en tal género refieren por igual a mujeres y hombres, sin distinción alguna. Asimismo, advierto que las cursivas y corchetes que aparecen en las citas textuales son míos.

CONTENIDO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	13
PREÁMBULO	15
<i>Capítulo 1</i>	
DERECHO DEL TRABAJO	23
I. Preámbulo.....	23
II. Principios jurídicos.....	33
III. El trabajo no es mercancía.....	37
IV. Estado social de derecho.....	46
V. Principio fundacional del derecho del trabajo.....	53
VI. Protección del trabajador: principio y fin del derecho del trabajo	62
VII. Irrenunciabilidad	71
VIII. Primacía de la sustancia sobre las formas.....	75
IX. <i>In dubio pro operario y lex favorabilis</i>	82
X. Colofón	86

Capítulo 2

RELACIÓN DE TRABAJO	89
I. Preámbulo.....	89
II. Puntos de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)	90
A. Origen y caracterización	90
B. Primacía de la sustancia sobre las formas	95
C. Presunción de la existencia de la relación de trabajo.....	96
D. Presupuestos de la relación de trabajo.....	98
E. Catálogo de indicios de la existencia de una relación de trabajo	100
F. Debido proceso	131
III. Presupuestos de la relación de trabajo	133
A. Carácter personal del servicio.....	137
B. Carácter remunerado del servicio	140
C. Carácter subordinado del servicio.....	145
IV. Breves notas sobre la ajenidad.....	153
V. Enervación de encubrimientos	159
VI. Escrutinio de ambigüedades objetivas y test de indicios.....	168
VII. Colofón	183

Capítulo 3

EMPLEADOR, EMPRESA Y TERCERIZACIÓN	187
I. Preámbulo.....	187
II. Empleador	189
III. Empresa	191
IV. Grupo de empresas	205
V. Tercerización	210

A. Preliminar.....	210
B. Trascendencia	213
C. Multivocidad.....	216
D. Precisiones conceptuales.....	218
E. Libertad de empresa y legislación laboral.....	222
F. Aproximación a partir del vínculo entre empleador y empresa.....	229
G. Tipología básica y consecuencias ius laborales.....	235
H. Valoración del fenómeno y configuración legislativa.....	247
VI. Colofón	251
 <i>Capítulo 4</i>	
LIBERTAD SINDICAL.....	257
I. Preámbulo.....	257
II. Derecho fundamental.....	268
III. Derecho humano	272
IV. Principio fundamental del sistema normativo de la OIT	284
V. Definición, componentes y titularidad	291
VI. Organización sindical	298
A. Sindicato	298
B. Derecho a organizarse y afiliarse libremente	301
C. Pluralismo sindical	312
D. Autarquía sindical	315
VII. Negociación colectiva normativa.....	320
VIII. Huelga.....	332
IX. Diálogo social	364
X. Participación de los trabajadores en la gestión empresarial.....	378

CONTENIDO

XI. Tutela de la libertad sindical	383
A. Preámbulo	383
B. Interdicción de discriminaciones antisindicales	390
C. Interdicción de injerencias indebidas	393
D. Dilatación del modelo: represión de las conductas antisindicales.....	397
XII. Colofón	398
BIBLIOGRAFÍA.....	403

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado (España)
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Cap.	Capítulo
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COEA	Carta de la Organización de Estados Americanos
Corte-IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EE.UU.	Estados Unidos
Exp.	Expediente
Ibid.	En la misma obra
Ídem	En la misma obra y página
Nº o Núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas

LISTA DE ABREVIATURAS

p.	Página
Párr.	Párrafo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PSS	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador
Vol.	Volumen

PREÁMBULO

Que cada palabra lleve lo que dice

Rafael Cadenas, *Ars poética*

1. Esta obra ensambla cuatro temas que estimo esenciales para comprender el principio arquitectural, la fisiología, y las perspectivas del derecho del trabajo, en tiempos de vertiginosa e irrefrenable transformación de los procesos productivos.
2. Estos temas se anillan e influyen hasta demarcar y justificar el núcleo esencial de aquella disciplina jurídica: su origen y construcción en torno al principio de tutela de la integridad de quien presta servicios personales en déficit de autonomía; la relación de trabajo como su centro de imputación normativa; la empresa, en tanto actividad bajo organización ajena y, por ende, perímetro y molde de la sumisión del trabajador; y la libertad sindical, entendida como instrumento autárquico de materialización del aludido principio protectorio del trabajador.
3. Esta estructura anular permite su análisis en sentido inverso: la organización y acción colectiva de los trabajadores, como manifestación del conflicto que denuncia un orden jurídico injusto, se erige en fórmula de igualación del poder negocial frente al

empleador o patrono, cualquiera sea la actividad empresarial que éste despliegue, y siempre que en dicho ámbito se inserten trabajadores en déficit de autonomía; todo lo cual impulsa la estructuración de un nuevo régimen jurídico que, admitido el asimétrico poder de negociación de los sujetos de la relación de trabajo, se oriente a garantizar la integridad del trabajador.

4. En los términos expresados en los párrafos precedentes, en el primer capítulo de la obra se destaca el *carácter cismático* del derecho del trabajo, emergente de la abominación del dogma de la igualdad formal entre los contratantes y, consecuentemente, de la autonomía de la voluntad como fuente primaria de regulación de los términos de interdependencia de las partes del contrato de trabajo.
5. Así, el *nuevo derecho* —como lo denominó Alfredo Palacios en 1920— se escindió del derecho de los contratos y erigió su andamiaje normativo en torno al *principio de protección de la persona que presta servicios personales bajo control ajeno*.
6. De esta forma, el *paradigma* que fundamenta al derecho del trabajo, en extremo sencillo, pero a la vez incontestable, fue —y sigue siendo— que *el trabajo no es mercancía*. Y no lo es porque resulta inescindible de la persona humana que lo presta, quien exhibe arquetípicamente un déficit negocial que, de modo inexorable, pone en riesgo su integridad física, psíquica y moral; de modo que, mientras se conciba al Derecho como instrumento para la realización de la justicia, no cabe abandonarlo a las fuerzas del mercado, como si fuese mercancía o artículo de comercio.
7. Se enfatiza que la función protectora que el derecho del trabajo encarna devino materializada a través de un mecanismo dual que integra, de un lado, la producción de normas revestidas

de orden público y el funcionamiento de órganos administrativos que velan por su debida observancia, y del otro, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a organizarse en la forma que estimen conveniente para la mejor defensa y promoción de sus derechos e intereses.

8. En otras palabras, el derecho del trabajo engrana las funciones normativa y policiva del Estado, y la libertad sindical, con el objetivo de salvaguardar la integridad de quien ejecuta servicios personales a cambio de remuneración y bajo el poder subordinante del beneficiario.
9. Como corolario de lo anterior, las normas laborales, sean de fuente estatal o autárquica, deben someterse imperativamente a ciertas reglas técnicas que tienden a asegurar que su objetivo tutelar no descarrile por razones de interpretación y/o aplicación. Entre dichas reglas destacan el *in dubio pro operario*, el favorecimiento de los intereses de los trabajadores como máxima dirimente de eventuales antinomias, la irrenunciabilidad de los derechos conferidos a estos, y la ponderación del vínculo laboral con base en la primacía de la sustancia sobre las formas.
10. El segundo tema desarrollado en esta obra es la *relación de trabajo* como constructo protagónico del derecho laboral, concebido a partir del ensamblaje de tres presupuestos o componentes esenciales, esto es, servicio personal, a cambio de remuneración, y en condiciones de subordinación.
11. Este último presupuesto es el que, sin duda, ha merecido mayor atención, habida cuenta las hesitaciones y debates que concitan su definición y el reconocimiento de sus manifestaciones concretas.
12. Incluso, no pocas voces se han alzado, sin siquiera reprimir su militante entusiasmo, para proclamar la decrepitud del de-

recho del trabajo y organizarle, con sorprendente agilidad, la consecuente misa de réquiem. Estos exultantes militantes funerarios sostienen, incurriendo en flagrante falacia de atinencia, que la extinción del modelo industrial de sujeción laboral supone incontestablemente la desaparición histórica de esta disciplina jurídica.

13. Ante esta interesada y pertinaz miopía, corresponde enfatizar que el *nuevo derecho* nunca se asumió súbdito de un específico modelo de producción, sino que, más bien, a partir de la realidad del trabajo industrial y la conflictividad —intensa y extensa— que su desafortunada regulación —prosternada ante el dogma de la igualdad formal de los sujetos contractuales— desató, asumió el objetivo de configurarse en instrumento de igualación de las partes del contrato de trabajo y garante de quien presta servicios personales bajo el poder subordinante de otro.
14. Se trata, en definitiva, de adoptar medidas que prevengan el riesgo de lesión de la integridad del prestador de servicios personales en condición de déficit negocial. Ésta —y no otra— es la seña identitaria del derecho del trabajo, al margen de los artilugios —desde la aparatosa máquina de vapor hasta las sofisticadas tecnologías de la información y la comunicación— que medien para alcanzar los objetivos aspirados por la persona que recibe, remunera, y ordena el trabajo que otro ejecuta a cambio de remuneración.
15. Muy relevantemente se destaca que la subordinación reviste un carácter *fisiológico* y que, por tanto, deviene *segregada* por cada organización empresarial. En otras palabras, el modo de manifestación, intensidad, y frecuencia de la subordinación depende de la arquitectura empresarial y los objetivos trazados por su titular.

16. Se despliegan luego, a manera de corolario de este segundo capítulo, las fórmulas dirigidas, de una parte, a *enervar* el *encubrimiento de la relación de trabajo* mediante la *simulación o superposición* —meramente formal— de disímiles modalidades contractuales, mayormente de naturaleza civil o mercantiles, y de la otra, a *desentrañar* las *ambigüedades objetivas* que pudiesen exhibir determinadas modalidades de prestación personal de servicios.
17. Lo primero —enervar los encubrimientos— es susceptible de realizarse mediante la simple aplicación de la fórmula triádica —común en las legislaciones hispanoamericanas— que hilvana la *existencia presunta de la relación de trabajo a partir de uno o varios indicios*, la regla de *primacía de la sustancia sobre las formas*, y la *irrenunciabilidad de los derechos del trabajador*; mientras que lo segundo —desentrañar las ambigüedades objetivas— recomienda la —previa— comprensión de la actividad empresarial en cuyo ámbito se desenvuelve el vínculo escrutado y la —subsecuente— aplicación, dentro del perímetro antes demarcado, de un *catálogo de indicadores* de la existencia de la relación de trabajo, como lo prevé, por ejemplo, el párr. 13 de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198).
18. El tercer capítulo pone de manifiesto la distinción y relevante trabazón entre las nociones de *empleador* y *empresa*. Así, en lo que al derecho del trabajo atañe, aquél debe asumirse como la persona natural o jurídica que recibe, remunera y ordena el trabajo ajeno en el ámbito de la empresa sometida a su poder de organización y que, consecuentemente, debe garantizar la integridad del trabajador. Por contraste, ésta ha de asumirse como la conjugación de factores humanos, materiales y/o in-materiales para alcanzar los fines perseguidos por su titular.

19. En consecuencia, si una persona natural, sólo o preponderantemente, aporta su fuerza de trabajo en el ámbito de la empresa que otro organiza, éste deberá soportar el estatus de empleador, sin que resulte trascendente la modalidad contractual que formalmente los vincula.
20. De otra parte, el capítulo que se comenta enfatiza que el empleador, en ejercicio de la libertad de empresa, generalmente reflejada en los sistemas constitucionales latinoamericanos, puede integrar en ésta a terceros, si así lo estima conveniente, para que, con sus propios elementos, presten los servicios o ejecuten las obras que aquél decida delegarles.
21. Ante dicha fórmula de organización empresarial, en expansión y a la que se suele aludir como *tercerización* o *subcontratación laboral*, el derecho del trabajo articula reglas que, sin trasgredir la aludida libertad empresarial, permitan determinar, bajo la orientación de la regla técnica de primacía de la realidad sobre las formas, la responsabilidad patronal —directa, solidaria o subsidiaria— que corresponde adjudicar, las condiciones de trabajo que deben imperar, y el espacio de lícito ejercicio de la libertad sindical.
22. Las aludidas reglas *ius* laborales suelen forjarse a partir de la conjugación de dos criterios esenciales, esto es, de un lado, el grado de *autonomía* o *dependencia-funcional del tercero*, y del otro, el *vínculo ontológico* —identidad, inherencia o complementariedad— entre la actividad que éste ejecuta y la actividad principal, misional, normal o propia del beneficiario.
23. Por último, el capítulo que clausura la obra —con mucho, el más extenso por la complejidad de sus contenidos— discurre sobre la *libertad sindical* como *instrumento que encarna al principio protectorio, derecho fundamental, derecho humano*,

y *principio fundacional* de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

24. A partir de este enfoque, la libertad sindical se vislumbra como *engranaje* de los componentes —inescindibles e interdependientes— de *organización, funcionamiento e indemnidad*.
25. En términos del icónico Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), la libertad sindical trata del reconocimiento y garantía del derecho de trabajadores y de empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, para fomentar y defender sus intereses colectivos o de categoría, sin temor a sufrir retaliaciones de especie alguna.
26. En este escenario, se desarrollan los aspectos esenciales de las organizaciones sindicales y otros sujetos colectivos, su derecho a federarse y confederarse, incluso a nivel internacional, su regulación autárquica en materia estatutaria, electoral, administrativa, y programática; el derecho —en el ámbito del componente funcional— a la negociación colectiva, la huelga, el diálogo social, la participación de los trabajadores en la gestión empresarial; y las medidas preventivas, reparatorias y sancionatorias que proceden frente a eventuales conductas antisindicales.
27. Como se desgaja de lo previamente expuesto, los temas que han sido bosquejados en los párrafos precedentes, y que he trahinado —con disímil intensidad— durante, por lo menos, tres lustros, configuran los *trazos cardinales del derecho del trabajo*, al margen de cualquier ordenamiento jurídico concreto.
28. En suma, en el epicentro de esta disciplina se ubica el principio de protección del trabajador subordinado, concretizado por

intermedio de las funciones normativa y policiva estatales, y el pleno y eficaz ejercicio de la libertad sindical, acoplados para reequilibrar el asimétrico poder de negociación que, arquetípicamente, exhiben los sujetos de la relación de trabajo, al margen de la estructura empresarial en cuyo ámbito ésta se integra y desenvuelve.