

La imputación de la relación laboral en el contexto de la tercerización de servicios, a propósito de la sentencia del TC

The Attribution of the Employment Relationship in the Context of Service Outsourcing, in Light of the Constitutional Court's Ruling

GUILLERMO MIRANDA HURTADO

Profesor de la Universidad Ricardo Palma

Correo: guillemihu@gmail.com

ORCID: 0009-0004-8475-3946

RESUMEN: El artículo propone una revisión sustantiva de la imputación de la relación laboral en los contextos de tercerización de servicios, cuestionando que esta pueda reducirse a una operación meramente cognoscitiva destinada a identificar los llamados “rasgos sintomáticos” de una relación laboral. Frente al cognitivismo positivista y a los tradicionales test de laboralidad, el autor plantea una perspectiva constructivista y funcional, según la cual jueces y autoridades administrativas deben actuar como “arquitectos institucionales”, orientando la imputación del vínculo hacia la construcción o reconstrucción de una institucionalidad compatible con los derechos fundamentales. Su principal aporte consiste en formular una arquitectura dual de las relaciones laborales: una subestructura individual, caracterizada por el principio de dominio y subordinación, y una subestructura colectiva, regida por el principio de no dominación e igualdad entre las partes colectivas. Desde este marco, la tercerización constituye una medida orientada a la eficiencia que no puede prevalecer sobre los principios sustantivos e institucionales ni utilizarse para fragmentar la representación sindical o debilitar la negociación colectiva. El análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 03097-2024-PA/TC permite al autor sostener que la imputación laboral debe atender a la organización material concebida como una red de relaciones, y no exclusivamente a las formas jurídicas adoptadas por las empresas.

ABSTRACT: This article proposes a substantive review of the attribution of an employment relationship in the context of service outsourcing, challenging the notion that this process can be reduced to a purely cognitive exercise aimed at identifying the so-called “symptomatic features” of an employment relationship. In contrast to positivist cognitivism and traditional tests of employment status, the author proposes a constructivist and functional perspective, according to which judges and administrative authorities must act as “institutional architects,” guiding the determination of the employment relationship toward the construction or reconstruction of an institutional framework compatible with fundamental rights. His main contribution lies in formulating a dual architecture of labor relations: an individual substructure, characterized by the principle of domination and subordination, and a collective substructure, governed by the principle

273

Revista LABOREM

of non-domination and equality among the collective parties. Within this framework, outsourcing constitutes an efficiency-oriented measure that cannot take precedence over substantive and institutional principles nor be used to fragment union representation or weaken collective bargaining. An analysis of the Constitutional Court's ruling in Case No. 03097-2024-PA/TC allows the author to argue that the classification of an employment relationship must take into account the material organization conceived as a network of relationships, and not exclusively the legal forms

PALABRAS CLAVES: tercerización de servicios; imputación de la relación laboral, institucionalidad; principio de no dominación; derechos fundamentales

KEYWORDS: outsourcing of services; attribution of the employment relationship; institutional framework; principle of non-domination; fundamental rights

Recibido: 02/06/2026

Aceptado: 26/06/2026

Publicado en línea: 30/09/2026

SUMARIO: I. Nuestra cuestión. II. Perspectivas. 1. *¿Es la imputación del vínculo laboral una cuestión de conocimiento o de construcción jurídica?* 2. *El marco institucional: la estructura. ¿Qué es la institucionalidad desde el derecho del trabajo?* 2.1. *Los derechos fundamentales como idealidad.* 2.2. *Instituciones y derechos fundamentales.* 2.3. *De la comprensión de las instituciones a la pragmática jurídica.* 2.4. *Ideas breves sobre los principios de las instituciones.* 2.5. *Relación laboral y construcción de institucionalidad.* III. Sobre la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la acción de amparo N.º 03097-2024-PA/TC. IV. Conclusiones.

I. NUESTRA CUESTIÓN

La tesis central de este artículo radica en que la imputación de la relación laboral —lo que comprende a los contextos de tercerización de servicios— no puede entenderse como el mero resultado de una actividad cognoscitiva o descriptiva, como parece asumir la doctrina estándar, sino como una labor constructiva o reconstructiva de institucionalidad. Desde esta perspectiva, tanto los jueces como la Autoridad Administrativa de Trabajo deben actuar como arquitectos institucionales, lo que supone un compromiso normativo con la transformación efectiva de la realidad social.

Esto no traslada, entonces, a un tema de fondo, cuál es la institucionalidad que impone el derecho del trabajo a toda organización en la que están inscritas las relaciones laborales individuales y colectivas.

II. PERSPECTIVAS

1. Es la imputación del vínculo laboral ¿una cuestión “de conocimiento” o una de construcción jurídica”?

El párrafo anterior, terminado inquisitivamente, nos plantea la funcionalidad del concepto. La definición de la tercerización de servicios y sus reglas operacionales, debe ser funcional a un estado de cosas desde el que debe producirse la interacción entre el capital y el trabajo. Entonces, debemos reconocer este estado de cosas valiosas (marco institucional o institución), o si se quiere, las reglas de juego desde que las autonomías deben interactuar para producir los fines institucionales.

Cuando el concepto y las normas jurídicas se asumen como funcionales, entonces la corrección de su aplicación, no radica en el debate infinito del significado inscrito en la literalidad, sino en las consecuencias de la aplicación en relación con los derechos fundamentales y sus marcos institucionales. Entonces, el significado asignado a la norma jurídica se determina por la garantía y realización de los derechos fundamentales (principios sustantivos) y principios institucionales; luego, lo funcional vincula la aplicación de la norma con un estado de cosas valiosas, permite la producción de indicadores para verificar que tal aplicación, que las interpretaciones y significados atribuidos a los conceptos están cumpliendo su función en el sistema.

Por ejemplo, la tasa de sindicalización en el sector privado ronda el 5 % del empleo asalariado formal¹, y casi el 74² % de las solicitudes de huelga son declaradas improcedentes o ilegales. Estos indicadores evidencian que la aplicación agregada y serial de conceptos y normas no solo resulta disfuncional para la libertad sindical, sino que ha configurado un estado de cosas inconstitucional. No obstante, queda claro que, desde el solipsismo de la norma y de su operador —desvinculados del sistema jurídico— y desde el cognitivismo, siempre existirá un argumento para atribuirle tal o cual contenido.

1 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Planilla Electrónica 2026.

2 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Anuario estadístico 2025.

Por ejemplo, la tasa de sindicalización en el Sector Privado está, alrededor, del 5 % del sector asalariado formal; y casi, el 90% de las solicitudes de huelga son declaradas improcedentes o ilegales. Estos indicadores anotan que la aplicación de conceptos y normas, de forma agregada y serial, no solo no son funcionales a la libertad sindical, sino que han establecido un estado de cosas inconstitucionales. Pero queda claro que, desde el solipsismo de la norma y su aplicador, desgarrado del sistema jurídico, desde el cognitivismo, siempre habrá un argumento o razón para asignar tal o cual contenido.

Al respecto, Susan Haack refiere que “¿por qué, si cualquier definición proporciona un criterio garantizador, deseamos siempre un criterio autorizador? Pienso que la respuesta es más bien clara, pero difícil de expresar con precisión. Si deseamos averiguar si de da X, querríamos, en el mejor de los casos, un indicador fiable de la presencia de X, que sea más fácil de descubrir que se dé que el mismo X. Una definición proporciona un indicador que es perfectamente fiable, pero exactamente tan difícil de descubrir que se dé como el mismo X.”

Nuestra cuestión se aleja, como se aprecia, del simplismo reductivo del positivismo jurídico, sobre todo porque, particularmente la cuestión del trabajo y el capital producen interacciones y estructuras complejas. La norma aislada pierde sentido, y entonces, la asignación de significados está librada a la ideología del poder, o incluso, a los solipsismos de algún juez.

Quiero aclarar que lo mismo ocurre con los denominados test de laboralidad. Preciso esto porque, a propósito de la cita a Haack y su distinción entre el criterio garantizador (el concepto) y el criterio autorizador (el indicador de existencia del concepto), se podría pensar que estos test resuelven el problema del cognitivismo; ante lo que diré que no, sino que más bien terminan dándole una mejor apariencia académica. Distinto sería que tales test de laboralidad se ensamblaran en clave constructivista; entonces, los indicadores no estarían hechos para “conocer” a las partes laborales y “descubrir” relaciones laborales, sino en clave de proporcionarnos indicadores de afectación de institucionalidad, de estructuras debidas, orientando la imputación de las relaciones laborales y la decisión sobre la continuidad o no de una tercerización de servicios a construir, reconstruir o preservar institucionalidad.

2. El marco institucional: la estructura ¿Qué es la institucionalidad desde el derecho del trabajo?

2.1. Los derechos fundamentales como idealidad

En estos tiempos del derecho en que todos reconocemos los derechos fundamentales, debemos abordar la identidad ideal que éstos poseen; esto resulta necesario para avanzar en la comprensión de la efectividad del derecho. Por ejemplo, la libertad de trabajo, como derecho fundamental, se presenta como una norma categórica, ya que a toda persona se le atribuye, por el simple hecho de serlo, dicha libertad. Este mandato opera bajo la fórmula “para todo X”: dado que X es persona, entonces tiene libertad de trabajo

Pero X es una abstracción en doble contenido: primero, kantiana, porque X es un sujeto transcendental, que comprende de forma universal, consolidada en tal abstracción, a todos los hombres. Segundo, es una abstracción porque las personas reales comprendidas en X, son ontológicamente políticas, viven en comunidad, en tramados de relaciones complejas pertenecientes a las diferentes pragmáticas de la vida social. Desde esta perspectiva, por ejemplo, la libertad de trabajo en su contenido de renuncia es distinta respecto de un presidente de la república, de un miembro del JNE en pleno proceso electoral, de un militar durante una intervención armada, o de un trabajador de alguna empresa privada.

Podremos aclarar mejor lo que decimos si pensamos en el derecho del trabajo, respecto de la estabilidad laboral: un ministro de estado puede ser removido de su cargo, sin importar su conducta o performance; en determinados países ciertas funciones públicas, no vinculadas con la representación político – democrática tienen un tiempo máximo de duración, en otras, los gerentes generales no tienen protección contra el despido. Parece que algo nos hace distinguir ante pragmáticas distintas la aplicación y contenido del derecho sería distinta, ajustada una realidad concreta. En efecto, por ejemplo, implantar la estabilidad laboral en la pragmática del Sistema de Confianza Política, implicará el fin de la democracia política; produciríamos presidentes y ministros vitalicios, regresaríamos a un sistema monárquico, cuando el modelo democrático es categóricamente temporal.

Un sentido distinto ocurre en la pragmática de las relaciones laborales, aquí, lo vitalicio (la estabilidad laboral) es la compensación justa entre X e Y. Si, Y, desde el rol de trabajador, pone a disposición de X, el tiempo de su vida y de su familia, además de los riesgos inherentes del trabajo, para lograr los fines y sueños de X, que ocupa el rol de empleador, ¿por qué debería depender la duración de la relación laboral de la decisión discrecional del empleador? El derecho del trabajo es un elemento de la dignidad, no ser el simple instrumento del otro; pero también, institucionalmente desarrolla el valor de la seguridad jurídica y la interdicción del poder. De esta forma, el derecho del trabajo es parte de la arquitectura de aquella interacción intersubjetiva, funciona como un elemento compensador en dos niveles: como inmunidad y como interdicción del poder, pero también, como condición necesaria para la construcción de las relaciones colectivas de trabajo.

En los párrafos anteriores tenemos un atisbo de la diferencia entre la idealidad del derecho fundamental, su materialización en la relación intersubjetiva y la construcción de la institucionalidad. Cierta sector del laboralismo tiende al idealismo —como los monjes de Bizancio— de forma tan desprendida de la realidad que anula la acción del derecho y su funcionalidad. Esto nos devuelve un derecho inútil para la transformación social y útil, en sentido contrario, para mantener o replicar situaciones de injusticia e indignidad.

Nos parece importante develar la relación entre la dignidad y los derechos fundamentales; esto no solo tiene un poder de justificación sino de comprensión para realizar modelar las relaciones intersubjetivas. Atienza³, por ejemplo, encuentra en la dignidad (la unidad de la razón práctica), desde una influencia kantiana y marxista, cuatro componentes indisolubles: la dignidad en sentido estricto (nadie puede ser un simple instrumento del otro), la autonomía, la igualdad y solidaridad.

Desde la autonomía se filtran al derecho las libertades civiles y políticas. Para nosotros, hay ciertas libertades que constituyen estructuras de poder, habilitadas por el derecho. Esto ocurre con la libertad de empresa, la libertad de asociación,

3 Manuel Atienza. *Sobre la realidad humana*. Editorial Trotta. 2022. Madrid.

la libertad sindical, la libertad política, etc. Nos parece importante este reconocimiento. Establecida una organización desde tales libertades, la cuestión radica en reconocer cuál es juego de autonomías (poderes) que conforman un tipo de organización; y cual deber ser (institucionalidad) este juego de interacción. Hay poderes en posición activa, por ejemplo, el poder de subordinación, y otros en posición pasiva o de resistencia, por ejemplo, la posición del rol de trabajador. Luego, de estas interacciones de poder, hay que desplegar las racionalidades e intereses que circulan en cada tipo de pragmática, todo ello, es relevante para la acción jurídica.

Pero luego, la dignidad en sentido estricto nos refiere a que nadie debe ser un simple instrumento del otro. Entonces, podemos comprender que, si Y ocupa el rol de trabajador, no puede ser explotado ni estar estructuralmente dominado; más bien, el modelo institucional debe producir un espacio de igualdad para deliberar sobre el reparto de lo producido, por ejemplo. ¿Qué justifica el dominio? Veremos su carácter necesariamente instrumental. Comprenderemos que, en las interacciones de la pragmática de la organización capitalista, si X e Y son iguales, la organización debe tener estructuras en las que el juego de poderes se produzca entre iguales, sin dominio. Por lo tanto, habrá dominio-resistencia (inmunidades) en la subestructura de la relación individual de trabajo, y no-dominio-juego de autonomías, entre iguales, en la subestructura de la relación colectiva de trabajo. Esto lo iremos desarrollando en los párrafos siguientes.

2.2. Instituciones y derechos fundamentales

La vida social es siempre relación, y las relaciones son siempre estructura y pragmática. Pasamos a explicar ello de la siguiente manera:

- X e Y son personas, pero siempre se relacionan en una estructura social previa y determinada.
- La pragmática de una institución o estructura social es un sistema de roles interconectados y coordinados para cumplir un fin específico. En este marco, ningún rol tiene sentido de manera aislada: se definen en función de su relación con los demás, mientras que dichas relacio-

nes solo cobran verdadero significado a partir de la estructura que las contiene.

- X e Y, entonces, siempre se vinculan mediados por roles y desde un rol. El rol tipifica su participación dentro de la institución en la que participan; pero es la interacción lo que materializa dinámicamente la estructura.
- Los roles son posiciones concretas, que expresan su abstracción de la institución mediante, la denominada Clase de rol.

Como se aprecia, estamos describiendo desde el estructuralismo⁴, los elementos básicos de las estructuras sociales, de las instituciones jurídica, también, aplicadas al derecho del trabajo.

Desde los enunciados anteriores, para el derecho del trabajo, tenemos los siguientes resultados:

- Primero, en la institución productivo-capitalista, la estructura está conformada por la siguiente matriz: Clase empleadora y la Clase trabajadora.
- Segundo, la estructura relacional entre las clases; en otros términos, el modelo institucional para toda organización productivo – capitalista tiene un doble contenido:

Subestructura 1: la relación jurídico individual. X1 asume el rol de empleador, que tiene asignado un poder jurídico – Y1 asume el rol de trabajador que está en posición de sujeción.

Esta subestructura, ha sido desarrollada por Hohfeld⁵, de la siguiente forma:

Posición activa: el rol de empleador	Posición pasiva: el rol del trabajador
Competencia	Sujeción
Incompetencia	Inmunidad

4 Peter Berger y Thomas Luckmann. La construcción social de la realidad. Págs. 98-99. Amorrortu editores. Buenos Aires. 2003.

5 W. N. Hohfeld, Conceptos jurídicos fundamentales, pág. 47. trad. de Genaro R. Carrió, México, Fontamara, 1991, 47.

La dirección horizontal está en clave correlativa. Al rol de dominio o competencia le corresponde su “otra mitad”, el rol de sujeción o subordinación. Pero, como las instituciones son instrumentales, entonces, aquellas materias que no correspondan a su función están en la esfera de la incompetencia y la inmunidad, respectivamente. Incompetencia e inmunidad son la contracara en tensión dialéctica de la competencia e inmunidad de los mismos roles relacionados, desde la que se produce la relación intersubjetiva.

¿Cómo se hacen estructura, o parte de ella, los derechos fundamentales en la relación individual del trabajo? ¿qué distinciones tenemos que tener en esta entrada estructuralista aplicada al derecho del trabajo?

Los derechos fundamentales se suelen entender solamente como normas categóricas, lo que se formula de la siguiente manera: Para todo X, siendo que X es persona, entonces X ES digno, es titular de los derechos fundamentales.

Se puede notar que lo categórico (lo ideal o no material) tiene las siguientes esencialidades o idealidades: X representa lo universal (todas las personas); X tiene como intrínseco o inherente la dignidad y los derechos fundamentales, X no está relación con el Otro. Como hemos referido, ontológicamente toda relación siempre está mediada o realizada a través de roles (en relación, en una estructura), entonces, los derechos fundamentales están desprovistos de condiciones de aplicación, no diferencian roles, estructuras, ni muchos menos las dinámicas del poder que se producen en ellas (en las que hay estrategias y tácticas).

Nuestra cuestión, como se podrá intuir, es que los derechos fundamentales tienen un momento de idealidad, por ejemplo, de justificación entre la moral (dignidad) y los derechos fundamentales; a partir de lo cual, se debe develar sus contenidos, de la mano de la metaética; pero estas normas categóricas se deben entender como argumentos esencialistas en la complejidad de relación intersubjetiva y sus pragmáticas. Esto será explicado posteriormente. Pero por lo pronto, hay que comprender la interacción, sus estructuras, sus dinámicas, cómo deciden las personas cuando se relacionan en determinadas pragmáticas y racionalidades estructurantes (sean políticas, económicas, religiosas, familiares,

etc.). ¿hasta dónde nos ayudan la teoría de juegos, cómo cambian los argumentos si se coopera o compete, qué ontologías hay en el poder y las organizaciones, etc.?

Subestructura 2.- La relación colectiva de trabajo. Mientras que la relación individual del trabajo vincula a X1 con Y1, es decir, se mueve en el nivel de lo singular, desde el rol ocupado por personas singulares (Existe un X1 y Existe un Y2); la relación colectiva está en la dimensión universal (Para todo empleador – Para todo trabajador), es decir, está en el nivel de la Clase de Rol, por ello, es apropiado denominar al conflicto colectivo, como un conflicto entre Clases (de roles), que es un nivel agregado de abstracción. De allí que, desde la relación colectiva se constituya como fuente normativa, cuyo producto es necesariamente: general (las clases) y abstracto (porque no está en el nivel concreto de la relación individual del trabajo); es decir, una norma jurídica.

Mientras que la estructura de la relación individual del trabajo, asigna una relación de sujeción instrumental, concentrando la competencia jurídica en la Clase del empleador, y, por tanto, en los roles concretos que le corresponden a esta Clase; y lo opuesto ocurre con la Clase trabajadora; en la relación colectiva de trabajo, las Clases se vinculan, instrumentalmente, en posiciones iguales; ninguna sujeta a la otra.

Hasta este punto, nuestro objeto ha sido el develar las estructuras que el derecho del trabajo implanta en la estructura productivo capitalista. Cuando la estructura está completa, entonces hay institucionalidad; y para ser más precisos; los (ciertos) derechos fundamentales están “hechos estructura”, y a partir de ello, están las condiciones institucionales para el ejercicio de otros derechos fundamentales, pero en la interacción misma.

También ha sido objeto de este punto, la comprensión de que las estructuras producen “redes de relaciones”. Como abogados somos muy proclives a identificar de forma analítica “la relación laboral”; pero debemos comprenderla desde la estructura en la que se establece, como una tramado de redes con sentido (nunca, sin sentido) orientado a fines.

Con todo lo anterior, completamos que, los conceptos, las normas jurídicas, las relaciones jurídicas (relación individual del trabajo y la relación colectiva de trabajo) son siempre medios, son funcionales a los fines de la institución; entonces, no se “significan” por sus naturalezas o interpretaciones que develan contenidos, sino respecto del cumplimiento de la estructura y sus fines, y respecto de cómo se relacionan y deben relacionarse las personas entre ellas.

Puestas las cosas de esta manera, me parece necesario plantear las siguientes distinciones conceptuales:

Institución o estructura ajustada al derecho: Una institución es una estructura implantada de derechos fundamentales. Es decir, un estado de cosas en las que las normas categóricas se han ensamblado o modelado hasta un cierto grado, con la funcionalidad específica de la institución. Esto se puede explicar de forma poderosa desde la relación individual y colectiva de trabajo. Veamos:

Si la norma categórica establece que X e Y son iguales ¿por qué la relación individual de trabajo es constitucional? Es claro que la relación individual establece una estructura de desigualdad de poderes: un rol subordina y el otro rol está sujeto a tal dominio. Pero en un Estado Constitucional de derecho, la comprensión de lo que ocurre nos parece la siguiente:

- X e Y son siempre dignos, iguales, autónomos y solidarios – norma categórica.
- Determinadas estructuras (la realidad social) requieren para funcionar que los roles se vinculen en clave de desigualdad. Se infiere entonces un principio institucional, admitido o habilitado por el derecho: un principio institucional de dominio; pero como todo lo institucional cuenta como instrumental, X e Y siguen siendo iguales, y la estructura, pero también, las estrategias y hasta los propios fines deben estar cruzados por compensaciones instrumentales en clave de tal igualdad categórica. ¿podemos advertir cómo debemos comprender la acción de los derechos fundamentales?

Para nosotros se puede reconocer hasta tres grandes expresiones estructurales para la igualdad. La igualdad de oportunidades, por la que, se requiere de la

misma capacidad de agencia para participar en alguna institución; la igualdad compensatoria respecto de quienes tienen una menor autonomía y participan en la institución, por ejemplo, los menores de edad o las personas con discapacidad; y la igualdad compensatoria en la que “la clase” es puesta instrumentalmente en desigualdad en relación con otra; entonces habrá (debe) una estructura de desigualdad y otra estructura compensatoria, conformada en clave de igualdad.

Como se aprecia, no es igual que X1 tenga menor autonomía por razones inherentes, a que la estructura imponga una menor autonomía relativa por razones de instrumentalidad o funcionamiento de la institución. En todos los casos deben producirse compensaciones para preservar la igualdad categórica, solo que, las soluciones del derecho serán distintas. Pero ocurre una cuestión adicional, la necesidad, la desigualdad material también puede afectar la autonomía. Entonces, por ejemplo, el principio (institucional) de irrenunciabilidad de derecho es una respuesta del derecho para la compensación de esta materialidad extra – jurídica.

Nuevamente contextualizamos. Si X e Y asumen los roles de empleador y trabajador, esta concurrencia no tiene una función de competencia sino una función de cooperación. La cooperación ajusta la sub estructura 1 de domino a su instrumentalidad: centralizar la producción de las normas de la estructura y su aplicación (autotutela), mientras que la sub estructura 2 reestablece, en clave instrumental, la igualdad, pero se hace desde la Clase (desde lo universal – colectivo) para normar externamente la sub estructura 1 (los medios) y, sobre todo para darle sentido a la cooperación: deliberar y decidir desde la igualdad, entre clases, la distribución de los excedentes producidos.

Como se aprecia, institucionalidad supone estructura modelizada. Hemos referido que no hay institución cuando la organización productivo – capitalista no tiene las dos subestructuras descritas. Estructura es equivalente a estado de cosas, institucionalidad es equivalente a estado de cosas ajustada al modelo del Estado Constitucional de Derecho.

Debo anotar que, varias ideas anotadas en los párrafos anteriores, están influenciadas por la obra de Enrique Dussel⁶.

2.3. De la comprensión de las instituciones a la pragmática jurídica

Se puede apreciar nuestros desplazamientos conceptuales. De la estructura a la institución. En esta diada hay muchas cuestiones para repensar; pero debemos seguir nuestra explicación. Ahora vamos de la institución a las reglas de juego. La mafia es una estructura, pero no es una institución, tiene reglas de juego, pero no son las reglas de juego producidas desde la dignidad filtrada a las organizaciones.

Aclarado ello, queremos explicar qué entendemos por reglas de juego. De inicio, parece evidente que nos referimos a las normas y conceptos jurídicos; pero, a esta altura del artículo, podemos darnos cuenta del sentido funcional y estructural que las transforma. En efecto, Imaginemos que un genio maligno produce una amnesia general a todos los participantes de la organización en la que trabaja. ¿existe institución? Y si todos leen las normas organizacionales ¿recuperarían la existencia de la institución?

La institución existe porque se materializa o irrumpe en la realidad para modelizarla. Estas irrupciones las denominamos: acciones o hechos institucionales. La estructura tiene una dinámica; para empezar, hay personas concretas en un tiempo determinado, que ocupan los roles. La estructura, fija las reglas de juego, pero todas las partidas de ajedrez no son iguales. La estructura garantiza los principios sustantivos e institucionales; los conceptos y normas deben garantizar tales principios, pero la pragmática, lo dinámico, refiere a las creencias, valores, deseos y afectos que tiene los participantes de una pragmática concreta; y las estrategias y tácticas desde las que cambian de posición para lograr sus intereses. Entonces, tendremos pragmática (dinámica) ajustada o no a su institucionalidad.

Si el derecho debe transformar la realidad, entonces, es necesario comprender las instituciones, pero, la efectividad del cambio estará en la pragmática

6 Enrique Dussel. Política de la liberación. Arquitectónica. Volumen II. Editorial Trotta. 2009.

concreta; con sujetos concretos, en cuya interacción específica debe producirse la implantación jurídica. Para empezar, los participantes deben conocer la estructura y compartir los valores que su arquitectura realiza o garantiza. Compartirlos, puede suponer simplemente haberlos naturalizado, actuar conforme a ellos, sin que se requiera un juicio racional, se trata de hacerlo “porque así son las cosas”.

Nos explicamos. La existencia de una institución supone acciones regulares en el tiempo, que todos entendemos como expresión o materialización de tal institución. Estas acciones institucionales deben ser regulares, regulares no solo por su frecuencia sino también por la identidad entre ellas, de tal forma que totalicen el tiempo. La acción repetida garantiza la regularidad y conforma a la institución. En efecto, la repetición constituye hábitos, y el hábito es el elemento productor de las acciones regulares. El hábito⁷ es el punto en que, los participantes ya no racionalizan sobre la repetición, sino que actúan de forma naturalizada “porque así con las cosas”. Piense usted, por ejemplo, cuando racionalizaba las reglas técnicas para manejar un carro, mientras aprendía su manejo; y como luego, la aplicación de las normas técnicas se ha automatizado.

286

Entonces, el otro sentido de la funcionalidad de las normas y conceptos jurídicos, además de su coherencia (hermenéutica) con la estructura y sus fines de la institución, es que, se produzcan acciones institucionales regulares. Desde esta perspectiva, desde el derecho del trabajo, todas las operaciones jurídicas deben tener como consecuencia la materialización de las subestructuras descritas, es decir, X e Y en su interacción subjetiva deben comportarse conforme a las reglas de juego, en una realidad tal que, actúen en coherencia con ellas de forma naturalizada.

Repetición – hábito – regularidad – estado de cosas – reglas de juego naturalizadas. Hasta acá todo parece como si la acción del derecho para cambiar pragmáticas tuviese la aceptación pacífica y unidireccional de los participantes. Sin embargo, entre X e Y hay una tensión y juegos de poder, fundados en la estrategia y la táctica. Por ejemplo, desde la ontología del poder, hay en cada movida o acción un sentido expansivo, nos basta reconocer que tal acción in-

7 Sobre el hábito ha escrito Aristóteles, Ravassone, Ricoeur, Deleuzze, entre otros.

fringe, por ejemplo, los requisitos de la tercerización de servicios; en la acción de tercerización ya hay un punto de avance (del capital) y un punto de retroceso (de los trabajadores). La reacción de los trabajadores y del derecho supone un tiempo, supone un desgaste, ¿Cómo abreviar la solución para que tal punto de avance no continúe? ¿cómo evitar que se naturalice entre los participantes, incluso como resignación?

La solución del derecho debe considerar todo lo descrito, es decir, también debe ser estratégica, debe tener táctica, para modificar aquellos comportamientos que pueden estar, incluso naturalizados, para cambiar de pragmática, y lograr un nuevo hábito, conforme a la institucionalidad.

En línea de todo ello, hay un concepto complementario que me parece útil: los campos prácticos. La economía es un campo práctico, como la política, el derecho, etc., y como se advierte, las pragmáticas pueden estar más o menos intersecadas por más de un campo práctico. Hemos enfatizado en la organización capitalista, no porque solamente allí se imputen relaciones laborales, sino porque éstas están cruzadas intensamente por el campo de la economía y la política (el poder privado). Hay una racionalidad capitalista basada en la acumulación progresiva de capital; esto no solo está habilitado desde el rol del empleador, sino que el propio rol produce este tipo de comportamientos; igualmente, podríamos predicar un sentido similar respecto de quienes ocupan el rol de trabajador: percibir más remuneraciones.

Cuando cruzamos estas racionalidades económicas, con las racionalidades del campo político, podemos comprender que los empleadores (usualmente) buscan incrementar su poder, por tanto, modificar la arquitectura institucional fundada en la igualdad compensatorio, para maximizar sus ganancias. Por ello, muchas normas laborales que garantizan las subestructuras (la institucionalidad) deben producir sanciones económicas o consecuencias económicas que vayan en el sentido opuesto a la acumulación, es decir, las medidas deben estar en clave de la misma racionalidad, económica y/o política, y debe tener la intensidad económica o política tan fuerte que produzca el cambio efectivo del comportamiento de quien ha construido una pragmática al margen de la institución.

2.4. Ideas breves sobre los principios de las instituciones

Hilvanemos con el punto anterior. Hemos explicado que la sub estructura de la relación individual del trabajo tiene un principio institucional específico: el principio de dominio, desde la que se desprenden los estados de competencia/incompetencia – sujeción/inmunidad. De otro lado, la sub estructura de la relación colectiva de trabajo está normada por el principio de no dominio. Las partes colectivas debe actuar en igualdad, y esto supone que, en la interacción de la relación colectiva de trabajo, la pragmática debe estar normalizada por omisiones de dominio, la acción de una parte “no puede tocar” al otro polo.

Sobre el principio de no dominio, aplicado a la negociación colectiva, la teoría de juegos iniciada por John Nash, nos aporta materialidad para la comprensión y modelamiento institucional de las interacciones en la relación colectiva. Nash distingue entre negociaciones dominadas o no institucionalizadas; y negociaciones no dominadas o institucionalizadas. Sobre ello, “la solución de Nash es un punto tal que las partes son igualmente aversas a arriesgar el resultado del desacuerdo esperando más de lo que la solución ofrece. Así, las actitudes de las partes respecto del riesgo, constituyen la fuerza impulsora detrás de la solución”⁸ ¿podemos advertir qué fin y efecto concreto debe tener el marco institucional del derecho a la negociación colectiva para las partes? La premisa de Nash es clara: las reglas deben generar riesgos y mayores costos para quien decide no pactar o dilatar el cierre del proceso. Bajo esta perspectiva, si una de las partes posterga de manera recurrente la solución —ya sea dilatando los plazos previstos o abusando de su derecho de defensa— se vulnera la debida institucionalidad. Conviene preguntarse, entonces, cuántas interpretaciones de la negociación colectiva y del propio arbitraje terminan incentivando dicha dilación. En cuanto a la infracción de las reglas de juego, la intención o voluntad del agente resulta irrelevante: todo acto infractor debe ser invalidado.

El párrafo anterior nos permite develar la pérdida de funcionalidad de la acción del derecho. El párrafo tras anterior nos evidencia qué significa hacer derecho del trabajo funcional cuando se distinguen estructuras, interacciones, instituciones, y su relación pragmática con los derechos fundamentales.

8 Brian Barry. *Teorías de la Justicia*, pág. 29. Gedisa. Reimpresión. 2013. Barcelona.

Ahora bien, todo lo expuesto, supone, por ejemplo, que una decisión de tercerizar parte del proceso productivo no puede tener por efecto —siendo irrelevantes las motivaciones— afectar las reglas de juego ni la institucionalidad. Como sabemos, nada de esto es garantizado por nuestros jueces; de esta forma, se ha normalizado el uso de la tercerización para fragmentar el ámbito de la relación colectiva. Así, si en el momento 1, antes de la medida, el sindicato negociaba por toda la organización, operada la tercerización (momento 2), la empresa principal se niega a negociar con el sindicato por los trabajadores de las terceras empresas, a pesar de que los trabajadores de estas tributan a sus ganancias. Este es un caso evidente de afectación del principio de no dominio, porque un acto de una de las partes, el empleador, ha producido una pérdida de poder de la organización sindical; y, de hecho, esta suele ser una “estrategia” utilizada por muchas empresas e integrada, incluso, en la oferta profesional de algunos abogados. Ante ello, la tercerización debe ser declarada inválida, deben imputarse las relaciones laborales a la empresa principal, salvo que, sea plausible imponer la negociación colectiva para “toda la organización – principal + terceras” en el menor tiempo posible.

Entonces, para la sub estructura 2, tenemos las relaciones siguientes: Principio de no dominio – relación colectiva, como marco institucional o estado de cosas, por tanto, regulares, para (garantía) del ejercicio del derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga. Como se aprecia, todo concepto y norma jurídica relacionado con la sub – estructura 2 debe ser funcional al principio de no dominio, debe producir efectos concretos de proscripción y erradicación de todo acto de control o expansión del dominio o competencia del empleador, en esta estructura.

Ante la afectación del principio de no dominio —en tanto estructura de compensación de la desigualdad instrumental para lograr la igualdad y la liberación negociada del reparto de los excedentes (sabemos que no solo de esta materia)—, resulta irrelevante la “intención del agente”. Un ejemplo de ello es la proscripción de los monopolios y de las prácticas abusivas en el mercado: aplicados los indicadores (datos), la consecuencia es la eliminación efectiva de tales situaciones; este es el marco institucional de la libre competencia. Si se afectan las reglas del juego, si alguien movió la torre en L, entonces hay que

restituir la regla, porque, de no evitarlo, se termina jugando cualquier otro juego, menos ajedrez.

Sobre el principio institucional de dominio en la sub estructura 1, en nuestro artículo “la relación laboral como una relación de sujeción”⁹ sostuvimos que cuando las personas concurren o participan en una determinada pragmática, ejercen determinadas libertades. Pero puestas las cosas en la propia interacción, hay libertades, como la libertad de empresa que constituyen estructuras de poder. Entonces, entre X, que ocupa el rol de empleador, e Y que ocupa el rol de trabajador, en tanto X tiene un poder de domino sobre Y, no es posible sostener que X ejerce su libertad de empresa ante Y. No hay libertad de dominio sino poder o dominio, en este caso jurídico.

Parece claro que, se presentan muchas situaciones ante la subestructura 1:

- Primero, la sub estructura está conformada por un tramado de relaciones.
- Segundo, el principio de dominio constituye la relación laboral, vincula desde los roles individuales, pero su base constitutivo jurídica requiere el acuerdo; a diferencia de las relaciones de sujeción estatales que son impuestas por la administración pública, en la mayoría de los casos.
- Tercero, el principio de dominio es instrumental a los fines productivos, pero no puede expandirse de forma que impida o destruya la subestructura 2, porque, entonces, todo sería desigualdad, y ya no instrumental, sino estamentaria, clausurando el modelo del Estado Constitucional de Derecho

Este punto tercero, me es útil para pasar al siguiente tema.

9 Guillermo Miranda Hurtado. La relación laboral como una relación de sujeción. Actualidad y proyección Ensayo de la Postpandemia. Primera edición. Agosto 2023. Asociación Derecho y Sociedad.

2.5. Relación laboral y construcción de institucionalidad

Atienza y Ruiz Manero¹⁰, superando a Alexy, distinguen, me parece con acierto, tres tipos de normas: principios, directrices y reglas; y dos dimensiones del derecho: dimensión sustantiva y dimensión institucional del derecho.

De esta forma, la dimensión normativa del derecho tendría la siguiente expresión esquemática:

Dimensión sustantiva del derecho dignidad	Dimensión institucional del derecho Seguridad jurídica
Principios sustantivos (derechos fundamentales)	Principios institucionales
Directrices sustantivas	Directrices institucionales
Reglas sustantivas	Reglas institucionales

Nosotros negamos, como estamos explicando, que exista como natural una relación laboral; esta se constituye como decisión jurídica. Es decir, no se trata de identificar “rasgos sintomáticos”, sino de tener indicadores de institucionalidad; ante un déficit del marco institucional y ante una pragmática con dinámicas (estrategias y tácticas) que lo afecten, la imputación debe de ser constructiva o reconstructiva de éste: debe imputarse el vínculo jurídico al polo normativo de la estructura que produzca el resultado más garantista, considerando en ello, en el menor tiempo posible.

Algunos podrían refutarnos señalando que la relación se produce del acuerdo entre las partes, ante lo que responderemos que, compartimos esta explicación generadora de la autonomía privada, en tanto, sea coherente con la institucional o marco institucional, en caso contrario, la imputación debe ser modelada en clave de construir o preserva, según sea el caso, el marco institucional. Esto lo desarrollamos en nuestro artículo “el contexto institucional de la organización empresarial para la imputación de la relación laboral desde una mirada pospositivista¹¹”. Allí, reconocimos un principio de constitución contingente de los

10 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Las piezas del derecho. Págs. 7-11. Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, Ariel, 1996,

11 Guillermo Miranda Hurtado. El contexto institucional de la organización empresarial para la

actos de las partes laborales: estos son derrotables si afectan la estructura y a los derechos fundamentales.

Para ello, debemos aclarar nuestra idea de “organización capitalista”. La organización se organiza en redes, en tramados de relaciones, a veces verticales, a veces horizontales para producir los fines productivos y excedentarios. Como la institucionalidad no es disponible para la autonomía privada, entonces, lo producido por la autonomía es derrotable por quienes son los garantes de la institucionalidad: la autoridad administrativa de trabajo o el juez laboral.

Pensemos ahora en la tercerización de servicios. Es evidente que es una expresión de la libertad de empresa. Pero, dentro de las relaciones individuales del trabajo, es una expresión del poder normativo del empleador. Si X e Y son categóricamente iguales, entonces, X no puede tener un poder omnímodo ante Y, no puede modificar la institucionalidad.

Nuevamente, debemos regresar al método funcional. ¿Qué valor institucional podría lograr la tercerización de servicios? Nos parece que el “principio de eficiencia”. En este punto, resulta extremadamente útil la distinción entre principio y directriz. Veamos.

El principio es una norma categórica. Desde lo sustantivo, se trata de los derechos fundamentales, como hemos explicado. Pero, en la relación laboral, como X tiene una competencia o dominio ante Y, entonces, no puede justificarse la tercerización ante Y desde la libertad de empresa (no hay libertad de dominio). Si no se justifica, al menos directamente, desde ningún derecho fundamental, qué principio institucional podría realizar.

Los principios institucionales también son normas categóricas, no de las personas, sino de las organizaciones; éstas norman (deben) ordenan, siempre y de forma total, a las organizaciones, y esto es lo que hemos denominado como: institucionalidad.

imputación de la relación laboral desde una mirada pospositivista”. Soluciones Laborales. 2024.

Al respecto, Ángeles Ródenas, distingue tres tipos de principios institucionales: los principios distributivos del poder, los instrumentales del poder y las garantías

Nos interesan los primeros, porque Ródenas señala que estos “distribuyen el poder político (...) diseñando el juego de sus interacciones, a través de un conjunto de abstenciones y concesiones mutuas”¹². Nosotros hemos aplicado esta definición, reconociendo el principio de dominio desde el que se vincula el concepto de subordinación; pero también, las incompetencias, sujeciones e inmunidades; y el principio de no dominio. Ambos dan cuenta sobre cómo se debe distribuir el poder en el tramado de las relaciones laborales.

Parece evidente que estos principios no justifican el establecimiento de la tercerización de servicios. Mientras que la relación laboral está justificada en la propia autonomía, y producida la relación, el principio de dominio distribuye los poderes. La implantación de la tercerización de servicios, es una medida unilateral, que solo puede estar justificada en la eficiencia del aparato productivo. Así, mientras los principios son valores categóricos, intrínsecos, a toda organización; las directrices son valores que se realizan en clave de grados, y siempre que, no se afecten los principios sustantivos e institucionales. En otros términos, la estructura (los principios) no pueden ser afectados por su dinámica, esta es la condición necesaria para la segunda, de tal forma que, la persecución de la mayor eficiencia solo es un argumento válido en tanto no desmonte la institucionalidad y los derechos fundamentales que tal marco permite ejercer.

Cómo se distribuye el poder y cuáles son sus estrategias. Esto es sustancial. Si entendemos que, además, en la organización capitalista este es funcional a la acumulación del capital, entonces comprendemos mejor sus acciones. Cómo debe distribuirse el poder; para responder la pregunta, requerimos reconocer los principios específicos de distribución del poder en la estructura que impone el derecho del trabajo: principio de dominio (relación individual del trabajo) – principio de no dominio (relación colectiva de trabajo). No desarrollaremos en este artículo el principio de instrumentalidad (bajo qué condiciones y requisitos

12 <https://www.youtube.com/watch?v=zvivL9OK8fA&t=3091s>, minuto 14.29.

un hecho cuenta como acto institucional), y las garantías procesales, en tanto normas objetivas que garantizan la inmunidad o resistencia en la posición de trabajador.

Nos falta un último elemento explicativo. En nuestro artículo¹³ señalamos que la posición de dominio supone, como condición necesaria, una competencia normativa. Quien tiene la posición activa en la relación de sujeción produce normas en la sub estructura 1 que norman los roles específicos y sus interacciones, emiten normas técnicas sobre la producción, sobre todo o parte de la organización etc. No uso el término organización como equivalente a persona jurídica, una cosa es la organización como tramado de interacciones normadas por uno o más polos normativos, articulados de diferentes formas, y otra cosa es que, el capital cree o constituya formas jurídicas. Las formas jurídicas establecidas por el capital sin duda pueden tener una relevancia, pero lo sustancialmente relevante es distinguir la relación material - organizacional entre la clase del capital y la clase trabajadora. Estas interacciones normadas desde diferentes polos normativos están configuradas para producir rutas de producción y acumulación del capital.

294

En otros términos, la normatividad expresa los polos de poder del capital. Esta es la sub estructura 1, y la institucionalidad, porque X e Y cuenta como igualmente dignos, es que exista una estructura simétrica, la sub estructura 2, que no puede o sea afectada por el poder organizacional que ejerce el empleador en la sub estructural 1. Toda afectación afecta las reglas de juego, incumple lo institucional.

III. SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN LA ACCIÓN DE AMPARO N.º 03097-2024-PA/TC.

El 16 de septiembre de 2025, el Tribunal Constitucional (TC), en la acción de amparo No. 03097-2024-PA/TC (caso Lima Airport Partners contra el Estado), evaluó el Decreto Supremo No. 001-2022-TR. Sobre este caso concreto, conformó una *ratio decidendi* y, a partir de esta regla universal, concluyó que la norma concretiza una prohibición no contenida en la Ley de Tercerización.

Con este razonamiento, el Tribunal extrae de la libertad de empresa el poder de desvinculación de su actividad y le otorga un contenido o materialidad: el «núcleo del negocio». La ruta argumentativa del TC es la siguiente: reconoce en la dimensión sustantiva del derecho la relación entre dignidad y derechos fundamentales en el trabajo.

Al respecto, consideramos que existe un déficit teórico en las razones del Tribunal Constitucional, y que el colegiado pudo haber desarrollado mejores garantías para la institucionalidad de las relaciones laborales.

En primer lugar, hubiese sido importante asumir que la imputación de la relación laboral es instrumental o funcional a la construcción de la subestructura 2. La tercerización de servicios se justifica en la búsqueda de mayores niveles de eficiencia; sin embargo, no puede habilitarse cuando no existe una subestructura 2 previa como estado de cosas. Dicho de otro modo: la introducción de la tercerización de servicios solo debería permitirse en aquellas organizaciones capitalistas ajustadas a su debida institucionalidad.

Es verdad que existe una discusión válida sobre la responsabilidad en torno al núcleo del negocio, pero la cuestión exige la complejidad que planteamos. Si concurren las condiciones para que la tercerización de servicios no afecte la subestructura 2 en *toda* la organización —más allá de las personas jurídicas formalmente constituidas—, recién entonces se abre paso la aplicación de la directriz de eficiencia: no vulnerar principios sustantivos ni institucionales.

Por tanto, lo que comúnmente se presenta como mera libertad de empresa debe entenderse como ejercicio de poder. A partir de allí cobran vigencia el valor de la seguridad, el principio de interdicción de la arbitrariedad del poder y las exigencias de justificación de sus actos. Desde este enfoque, surge con claridad la distinción entre principio y directriz: se evitan falacias pragmáticas (hacer pasar poder por libertad) y las responsabilidades se aprecian desde la compleja mecánica de la organización capitalista. Asimismo, ante un marco institucional incompleto, la imputación de la relación laboral debe orientarse al mejor centro de imputación posible; es decir, a aquel desde el cual se implemente con celeridad la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Acción Popular No. 30989-2023-LIMA constituye otra pieza judicial que reproduce la asimetría: para el tribunal supremo, las partes no cuentan como iguales allí donde precisamente está en juego la distribución del poder. Existen indicadores claros sobre el efecto lesivo de la tercerización de servicios en la estabilidad laboral (seguridad jurídica) y en la libertad sindical. ¿Por qué se degradan estos indicadores cuando las empresas implementan tales esquemas?

Detrás subyacen estrategias de asesoría laboral orientadas a fragmentar la representación sindical y la negociación colectiva. Primero se terceriza y se transfiere a los trabajadores a las contratistas en idénticos roles y funciones, para luego rechazar la negociación con el sindicato de la empresa principal alegando que se trata de «personal externo». En esquemas más elaborados, se transfiere a menos de 20 trabajadores afiliados para sostener que el sindicato no cuenta con la representatividad numérica mínima en la empresa tercerizadora, aun cuando en el conjunto de la operación la representatividad sea mayoritaria. Asimismo, las tercerizadoras (muchas veces vinculadas al grupo económico principal) se niegan a negociar bajo el pretexto de que el sindicato está constituido a nivel de empresa, pese a haber recibido en delegación esa etapa productiva y al personal que la integraba.

¿Se evidencia aquí el dominio de la empresa? A partir de su propia decisión estructural, la empleadora alega impedimentos sindicales que no son más que consecuencias directas de sus propios actos, todo ello respaldado por sede judicial. Son expresiones manifiestas de un dominio extendido más allá de lo instrumental: la subestructura 1 devorando a la subestructura 2; el poder totalizándose mientras desmantela la institucionalidad.

Finalmente, este texto deja abiertas cuestiones esenciales vinculadas al factor tiempo y la estrategia procesal. En las relaciones colectivas, el tiempo suele jugar en contra de las organizaciones sindicales debido a la fragilidad de la agregación colectiva. Una manifestación recurrente de la vulneración del principio de no dominación consiste en dilatar la solución de los conflictos: inasistencia a reuniones, falta de propuestas y posterior impugnación sistemática de los laudos arbitrales.

Una dinámica similar ocurre en los procedimientos de cese colectivo: basta presentar una solicitud formal —incluso sin sustento objetivo— para suspender de forma perfecta las labores y promover de inmediato planes de retiro «voluntario», excluyendo del diálogo a la representación sindical con la anuencia de la autoridad administrativa de trabajo.

Disculparé al lector que se aluda a problemas típicos sin detallar casos particulares; no obstante, se trata de prácticas extendidas y ampliamente conocidas en la comunidad juslaboralista. El uso del tiempo como herramienta para quebrar la resistencia colectiva exige abrir nuevas líneas de investigación dogmática, pero sobre todo diseñar respuestas institucionales que desincentiven la dilación procesal en clave contra económica y sancionen con severidad la inacción funcional en estos contextos. Reglas de contra estos actos de dominio sobre la eficacia retroactiva de los convenios colectivos, su aplicación necesaria a quienes mantuvieron relación laboral en el periodo negocial, aun cuando no tuviese vínculo laboral al momento de emisión del producto normativo, esos son evidentes desincentivos económicos normados.

Finalmente, quiero advertir que nuestros planteamientos deben ser adoptados desde una perspectiva argumentativa del derecho. Es decir, pretendemos aportar argumentos matrices, de peso fuerte; y, por tanto, son aplicables *prima facie*, derrotables ante mejores argumentos en la solución del caso concreto. Luego, de la mano de la perspectiva egológica¹⁴ pensamos que estas cuestiones deben realizarse en la propia relación intersubjetiva, apreciando ontologías, axiologías, sociologías, pragmáticas, poderes, racionalidades económicas. Nos parece la única forma de comprender qué es lo que sucede, y, sobre todo, cómo cambiar los comportamientos.

14 Leer a Carlos Cossio y Diego Luna.

IV. CONCLUSIONES

1. Superación del cognitivismo positivista hacia un constructivismo institucional

La imputación del vínculo laboral no constituye una mera labor declarativa, descriptiva o cognoscitiva de una realidad preexistente (como asume la doctrina estándar y los test clásicos de laboralidad), sino un acto de **construcción y re-construcción de institucionalidad**. Los jueces y la Autoridad Administrativa de Trabajo deben operar como arquitectos institucionales.

2. La arquitectura dual del modelo productivo capitalista desde el derecho del trabajo:

Subestructura 1 (Relación individual): Estructura asimétrica gobernada por el *principio de dominio* (competencia normativa del empleador frente a la sujeción/inmunidad del trabajador).

Subestructura 2 (Relación colectiva): Estructura simétrica de no dominación que vincula a las «clases de rol» en un plano de igualdad universal/abstracta para deliberar las normas de la subestructura 1 y repartir los excedentes. No existe verdadera *institucionalidad* si la organización carece de esta segunda dimensión compensatoria.

3. Demarcación axiológica: Falacia de la libertad de empresa y jerarquía de directrices

En la interacción concreta entre empleador y trabajador no cabe invocar la «libertad de empresa» para justificar medidas organizativas internas, pues frente al trabajador no existe libertad sino ejercicio de poder o dominio jurídico. Siguiendo la teoría pospositivista del derecho (Atienza, Ruiz Manero y Ródenas), la tercerización persigue la *directriz instrumental de eficiencia*, la cual ostenta un rango normativo inferior y derrotado frente a los *principios sustantivos* (derechos fundamentales) e *institucionales* (principios distributivos de dominio y no dominio).

4. El principio de no dominación y la irrelevancia del factor intencional

En la subestructura colectiva rige de forma absoluta el *principio de no dominación*. Cualquier reconfiguración productiva (como tercerizar) que fragmente la representación sindical o debilite la negociación colectiva altera las reglas de juego institucionales. Ante este quebrantamiento estructural, la intención o motivación subjetiva del agente económico es jurídicamente irrelevante; lo determinante es el efecto material objetivo de erosión sobre la esfera colectiva.

5. Condición de validez previa para la tercerización de servicios

La tercerización no puede concebirse como un derecho potestativo irrestricto ni analizarse únicamente desde la noción de «núcleo del negocio». Teóricamente, la externalización productiva solo es admisible si existe previamente una Subestructura 2 consolidada e incólume en toda la red organizativa. En ausencia de un marco institucional colectivo íntegro, el empleo de la tercerización deviene en un mecanismo inválido que dismantela las compensaciones constitucionales del trabajo asalariado.

6. La organización en red sobre la forma jurídica

El concepto relevante para el Derecho del Trabajo es la **organización material como red y tramado de interacciones**, orientada a la producción y acumulación de capital, y no la persona jurídica aislada. El fraccionamiento contractual o societario promovido por el capital no puede disolver el centro de imputación de deberes laborales; la autoridad debe imputar la relación laboral allí donde se garantice la máxima tutela y la recomposición institucional de los derechos.

7. Efecto acumulativo, pragmática y estado de cosas inconstitucional

La institucionalidad se consolida en la *pragmática social* mediante la repetición de hechos institucionales y hábitos. Cuando decisiones judiciales y administrativas avalan de forma serial la fragmentación colectiva (reflejada en tasas ínfimas de sindicalización y huelgas improcedentes), se naturaliza un avance

estratégico del capital y un repliegue del trabajo, consolidando un **estado de cosas inconstitucional** donde la Subestructura 1 devora y anula a la Subestructura 2.

8. La instrumentalización estratégica del tiempo y la necesidad de respuestas contra económicas y contrapolíticas como estrategia, y hasta táctica para modificar pragmáticas anti institucionales

El tiempo procesal y administrativo opera ontológicamente como una herramienta de desgaste contra la resistencia colectiva (dilación en negociaciones colectivas o suspensiones en ceses colectivos). Para neutralizar el incentivo de vulnerar la institucionalidad, el ordenamiento jurídico debe articular respuestas estratégicas y **sanciones en clave contra económica** con la intensidad suficiente para poner fin a las prácticas de evasión y desincentivar el cálculo lucrativo del incumplimiento normativo.