



Número 21- Noviembre 2007

ACTUALIDAD REM

Nuevos Lineamientos en Materia de Inspección Laboral.- La Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha emitido tres Directivas y una Resolución Directoral que establecen rigurosos criterios para fiscalizar el cumplimiento de las normas y derechos laborales.

En casi todos estos documentos se pone el énfasis en los requisitos que deben observarse para que exista una verdadera tercerización de servicios.

Los principales aspectos que serán materia de verificación por parte de los inspectores de trabajo, serán los siguientes:

DISPOSITIVO	VERIFICACIÓN
<p align="center">Directiva N° 001-2007/MTPE/2/11.4</p> <p align="center"><i>(focalizada en minería, textiles y vestimenta, agricultura, telecomunicaciones, transporte y construcción)</i></p>	<p>Contratación a plazo fijo: (i) fecha de inscripción del empleador en el R.U.C. e inicio de operaciones; (ii) duración de los contratos a plazo fijo, su evolución en el centro de trabajo, su registro y su porcentaje respecto de los contratos a tiempo indefinido; (iii) las causas que sustentan su suscripción y la subsistencia de las mismas; (iv) comprobación de existencia o no de una organización sindical en el centro de trabajo; y (v) la causa de su terminación o no renovación del contrato de trabajo.</p> <p>Intermediación laboral: (i) registro de la empresa de intermediación; (ii) el contrato de intermediación; (iii) el proceso productivo de la empresa usuaria; (iv) el porcentaje que tiene la empresa usuaria de personal destacado; (v) actividades, materiales, herramientas, uniformes del personal destacado; y (vi) personal directivo del que depende y al que reporta el personal destacado.</p> <p>Tercerización: (i) registro y escritura de constitución de la empresa contratista; (ii) conformación del cuadro de accionistas, socios y representantes legales de ambas empresas; (iii) contrato entre ambas empresas (iv) determinación de la propiedad de equipos, herramientas, etc.; (v) acreditación de pluralidad de clientes; y (vi) personal directivo del que depende y al que reporta el personal destacado.</p> <p>Sindicación y Negociación colectiva: (i) existencia de una organización sindical; (ii) la evolución del personal en los últimos dos años; (iii) ocurrencias relacionadas a conductas antisindicales en la empresa; (iv) sanciones impuestas por el empleador en los seis meses previos a la inspección; y (v) historial y grado de rotación de empresas contratistas.</p>
<p align="center">Directiva N° 002-2007/MTPE/2/11.4</p> <p align="center"><i>(focalizada en minería, textiles y vestimenta, agricultura, telecomunicaciones, transporte y construcción)</i></p>	<p>Tercerización de servicios fraudulenta: (i) autonomía empresarial; (ii) servicios por cuenta y riesgo de quien presta el servicio; (iii) recursos propios financieros, técnicos y materiales; (iv) responsabilidad por resultado de las actividades; (v) trabajo bajo exclusiva subordinación de contratista; (vi) pago directo de beneficios sociales y remuneraciones; y (vii) pluralidad de clientes.</p> <p>Sindicación, negociación colectiva y huelga</p> <p>(i) número de trabajadores, tiempo de servicios y tipo de contrato; (ii) empleadores anteriores; (iii) organizaciones sindicales existentes; (iv) despidos de dirigentes sindicales y trabajadores sindicalizados; (v) subordinación compartida; (vi) negociaciones colectivas; y (vii) actos de injerencia, represalia o prohibidos por el ejercicio del derecho de huelga.</p>
<p align="center">Directiva N° 003-2007/MTPE/2/11.4</p>	<p>Intermediación laboral: si la empresa usuaria cumple requisitos formales y sustanciales.</p>

	<p>Terceización: si la empresa principal cumple requisitos para la terceización.</p> <p>En ambos casos: (i) identificar a los trabajadores desplazados; (ii) las empresas para las cuales laboran; (iii) tipo y tiempo del vínculo; y (iv) contrato escrito entre empresas contratantes, su plazo, contenido y condiciones de ejecución.</p>
<p>Resolución Directoral N° 073-2007-MTPE/2/11.4</p>	<p>Despido arbitrario: (i) las circunstancias específicas de la ocurrencia del despido; (ii) el lapso de tiempo que habría desempeñado labores el trabajador; y (iii) realizar las actuaciones inspectivas que permitan establecer la existencia de la relación laboral.</p>

En nuestro concepto, debe ponerse especial cuidado en los siguientes aspectos, que en algunos casos van más allá de lo dispuesto por la Ley:

1. Las terceizaciones fraudulentas (es decir, aquellas que no cumplen con los requisitos de ley), generarán en automático que los trabajadores de la empresa que presta el servicio sean incorporados en la planilla de la empresa principal, sin perjuicio de la multa. Esta no había sido la posición de la Autoridad de Trabajo en todos los casos.
2. Se interpretan peligrosamente algunos de los requisitos de la terceización (“realizar labores por cuenta y riesgo”, etc.).
3. Los inspectores pueden llegar a verificar inclusive la vinculación familiar de los socios de las empresas involucradas en una relación de terceización.
4. Diera la impresión que los “requisitos coadyuvantes” de la terceización no son más “coadyuvantes” para la Inspección del Trabajo, sino imprescindibles.
5. El contratista no puede emplear los bienes de la empresa usuaria ni de sus empresas vinculadas para prestar sus servicios. Los bienes deben ser de propiedad de la empresa que presta el servicio o, excepcionalmente, de terceros no vinculados a la empresa principal.

JURISPRUDENCIA REM

La facultad que tienen los inspectores laborales de aplicar el principio de primacía de la realidad no puede ejercerse arbitrariamente.- Mediante una reciente Resolución Directoral, la Dirección de Inspección Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dejó sin efecto la multa inicialmente impuesta a una empresa por considerar que el inspector de trabajo que estuvo a cargo del procedimiento inspectivo había aplicado inmotivadamente el principio de primacía de la realidad.

Sobre el particular, la Dirección de Inspección Laboral manifestó que “(...) de la revisión del Acta de Inspección (...) se desprende que si bien la inspectora comisionada consignó que la señora (...) tenía la condición de trabajadora de la [empresa] inspeccionada al reunir todos los requisitos esenciales de un contrato de trabajo, **en ninguna parte de la misma desarrolló el razonamiento lógico jurídico que motivó dicha calificación**, es decir, los elementos que la llevaron a considerar que el servicio que prestaba la señora (...) se desarrollaba de manera personal, que existía una contraprestación por el mismo y, principalmente, que tales labores se realizaban bajo la subordinación de la [empresa] inspeccionada (...) **no pudiéndose determinar y establecer una correcta aplicación del Principio de Primacía de la Realidad** al requerirse de la actuación de medios probatorios adicionales que no son competencia de esta instancia; **por lo que resulta procedente cortar el procedimiento [de inspección] (...) dejándose sin efecto la sanción económica impuesta**”.

De lo señalado, se advierte que si bien los inspectores de trabajo tienen la facultad de verificar el incumplimiento de las normas laborales, en modo alguno las fiscalizaciones que se realicen en las empresas pueden conducir a una aplicación arbitraria de aquellas normas, como suele ocurrir últimamente.

RECOMENDACIÓN REM

Obligación del Empleador de contratar una Póliza de Seguro de Vida.- Conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo No. 688, el empleador tiene la obligación de contratar una póliza de seguro de vida a favor de sus trabajadores cumplido el cuarto año de servicios, para cubrir los riesgos de fallecimiento o invalidez permanente.

En el supuesto que el trabajador reingresara a laborar para el mismo empleador, es acumulable el tiempo de servicios prestados anteriormente para efectos del cómputo de los cuatro años mencionados. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el empleador se encuentra facultado por la propia norma a tomar el referido seguro de vida a partir del tercer mes de servicios del trabajador.

EQUIPO LABORAL REM

Luis Arbulú, José Balta, Iván Blume, Ernesto Cárdenas, César Lengua y Jean Carlo Serván.

RODRIGO, ELIAS & MEDRANO ABOGADOS

AV. SAN FELIPE 758 JESÚS MARIA. LIMA - PERÚ
CENTRAL: 511 619 1900 FAX: 511 619 1919 / WWW.ESTUDIORODRIGO.COM