



Número 41 - Septiembre 2008

ACTUALIDAD REM

**Aprueban el Reglamento de la Ley de Tercerización.-** El 12 de septiembre fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Supremo No. 006-2008-TR, Reglamento de la Ley No. 29245 y del Decreto Legislativo No. 1038, Ley que regula los servicios de tercerización.

Las principales novedades son las siguientes:

<b>ÁMBITO DE APLICACIÓN</b>	Se precisa que el ámbito de la Ley comprende sólo a las empresas que tercerizan sus actividades principales, siempre que se produzca desplazamiento continuo de los trabajadores de la empresa tercerizadora hacia la empresa principal.
<b>DESNATURALIZACIÓN</b>	El incumplimiento de cualquiera de los requisitos esenciales señalados en la Ley desvirtúa la tercerización (la empresa tercerizadora debe asumir los servicios por su cuenta y riesgo; debe contar con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; deben ser responsables por los resultados de sus actividades; y sus trabajadores deben estar bajo su exclusiva subordinación).
<b>ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS</b>	<p>Los indicios de autonomía serán evaluados en cada caso en concreto, en función de la actividad económica, los antecedentes, el momento del inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas involucradas.</p> <p>Son indicios de autonomía: <b>(i)</b> la separación física y funcional de los trabajadores; <b>(ii)</b> la organización independiente; <b>(iii)</b> la tenencia de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones y calificaciones propias; y <b>(iv)</b> los activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuenta la empresa principal.</p>
<b>PLURALIDAD DE CLIENTES</b>	<p>En los siguientes casos la pluralidad de clientes no será un indicio a valorar para la determinación de la tercerización:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando el servicio sólo sea requerido por un número reducido de empresas o entidades dentro del ámbito geográfico, del mercado o del sector en que desarrolla sus actividades.</li> <li>2. Cuando existan motivos atendibles para el establecimiento de un pacto de exclusividad.</li> <li>3. Cuando la empresa tercerizadora sea una micro empresa.</li> </ol>
<b>EQUIPAMIENTO</b>	<p>Se considera que la empresa tercerizadora cuenta con equipamiento propio cuando sea titular de las herramientas o equipos que utilicen sus trabajadores, o se mantengan bajo su administración y responsabilidad.</p> <p>Cuando resulte razonable, la empresa tercerizadora podrá usar equipos y locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o se hallen</p>

	vinculados directamente con la actividad o instalación productiva que se haya entregado para su operación integral.
<b>DESPLAZAMIENTO</b>	Un desplazamiento se estimará como continuo cuando: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Se produzca cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización.</li> <li>2. Exceda de 420 horas ó 52 días de trabajo efectivo, sean o no consecutivos, dentro del semestre.</li> </ol>
<b>REGISTRO</b>	El registro de las empresas de tercerización se realizará a través de la Planilla Electrónica.

## JURISPRUDENCIA REM

**El TC analiza los hechos que determinan un despido fraudulento.**- En reciente sentencia recaída en el Exp. No. 01420-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha realizado un análisis exhaustivo de los hechos que motivaran la decisión del empleador de imputar la comisión de falta grave al trabajador, a fin de determinar la validez del despido.

En la sentencia bajo comentario, el Tribunal Constitucional determinó que el trabajador había sido objeto de un despido fraudulento porque la falta grave que se le imputó -la apropiación de bienes de la empresa- fue inventada por el empleador, pues de la evaluación de las pruebas no se podía concluir que el trabajador hubiera tratado de apropiarse de los bienes de la empresa.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional consideró que "(...) **es válido concluir (...) que el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados como faltas graves son inexistentes y ha quedado acreditada fehacientemente la vocación perversa o disfrazada del empleador de utilizar como pretexto los mecanismos meramente formales para cometer un despido fraudulento.**

## RECOMENDACIÓN REM

**Es preciso reiterar la obligación de las empresas de sellar y firmar las boletas de pago de sus trabajadores.**- El artículo 18° del Decreto Supremo No. 001-98-TR señala que la boleta de pago contendrá los mismos datos que figuran en la planilla, y deberá ser sellada y firmada por el empleador. Esta disposición no ha sido derogada por las normas que regulan la Planilla Electrónica.

En atención a ello, en recientes inspecciones, la Autoridad Inspectiva de Trabajo viene requiriendo que las boletas de pago de los trabajadores sean debidamente selladas y firmadas por el empleador o su representante, exigiendo el cumplimiento de ambos requisitos e, incluso, que la firma del empleador sea de puño y letra.

Al margen de que existan argumentos para cuestionar el criterio de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, tal criterio viene siendo aplicado en los diferentes procedimientos inspectivos. En tal sentido, cabe reiterar la importancia de cumplir estrictamente con la norma, a fin de evitar conflictos innecesarios con los inspectores y/o la imposición de eventuales multas.

## 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](http://WWW.ESTUDIORODRIGO.COM)