

Mauro Ugaz Olivares*

El régimen legal de la subcontratación (tercerización) de servicios en el Perú

271

1. La descentralización productiva: Aproximación

El fenómeno de la descentralización productiva tiene como principal premisa el abandono de la empresa tradicional que concentraba toda la actividad productiva en una sola entidad.

En efecto, el modelo centralizado de la empresa basado en el control directo y activo de todo el ciclo productivo, requirió adaptarse a un contexto de mercado cada vez más inestable y competitivo que produjo la adopción de nuevas formas de organización orientadas a la segmentación de los procesos productivos y a la búsqueda de colaboradores independientes.¹

Precisamente, las nuevas exigencias de los mercados han acentuado la necesidad de contar con organizaciones flexibles y pequeñas que centren toda su atención en aquellas actividades que consideren más nucleares o vitales y desligar aquellas donde sea más eficiente que un tercero las asuma.

Desde tal óptica, la descentralización productiva consiste en una forma de

“(...) organización del proceso de elaboración de bienes y/o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo.”²

(*) Profesor de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Agradecemos a Felipe Gamboa Lozada por sus comentarios, apreciaciones y apoyo en el presente trabajo.

1 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo*. En Laborem, Revista de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, No. 8, 2008, p. 141.

2 CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales*. Revista de Trabajo y Seguridad Social No. 13, 1994, p. 8.

Conforme a lo anterior, cuando hablamos de descentralización productiva en realidad nos referimos a la colaboración empresarial que buscan o requieren ciertas entidades para afrontar de manera viable o más eficiente una determinada operación industrial. Así, la operación productiva se redefine de forma tal que aparecen en escena diversas empresas o personas naturales que coadyuvan a la realización de tales actividades.

De ese modo, dentro de las expresiones de colaboración empresarial presentes en los fenómenos de descentralización productiva podemos encontrar el suministro de personal para servicios temporales, los grupos de empresas, el trabajador autónomo, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y la subcontratación de obras o servicios.³ Todos ellos forman parte del gran género denominado descentralización productiva.

Sin embargo, entre todas las especies nombradas, la que genera mayor tipo de polémicas y que repercute de manera más evidente en los cimientos tradicionales del derecho laboral es, sin duda, la subcontratación. La subcontratación es la principal manifestación de los procesos de descentralización productiva, que tiene como principal ventaja constituir una fórmula idónea para desintegrar la producción de una empresa en diversas colaboraciones exteriores a ella, donde terceros (contratistas) asumen con sus propios recursos las labores encomendadas por la empresa principal.

De ahí que entendamos por subcontratación a la decisión de una empresa (denominada principal) de desprenderse de una parte de su unidad productiva a fin que sea asumida por un tercero (denominado contratista).

En esencia, este fenómeno tiene como premisa el desinterés de la principal de ocuparse de ciertas actividades porque existe una necesidad estructural detrás de tal decisión: es más eficiente delegar la labor a un contratista que cuente con experiencia y especialidad para ejercer el trabajo encomendado.

De ese modo, la subcontratación requiere que la empresa que asuma la actividad desprendida cuente con un soporte organizativo propio y con una infraestructura suficiente para desarrollar, sin inconvenientes, la actividad delegada; pudiendo ser la actividad encomendada al contratista un servicio o la producción de un bien determinado.

Como se puede apreciar, la subcontratación debería descartar la motivación laboral o el ahorro de los costos sociales como único referente para proceder a ejecutar dicho fenómeno.

El aligeramiento de la planilla de la principal es muchas veces consecuencia directa de la participación de un contratista en una determinada actividad productiva, pero sin duda no es el propósito u objetivo primario que se busca a través de la subcontratación.⁴

De otro lado, no es necesario que el contratista tenga una participación activa desde el inicio de las operaciones de una empresa principal. Es decir, pueden existir válidamente subcontrataciones congénitas en una determinada actividad⁵ como también aquellas que sobrevienen.⁶

Tampoco interesa para la ejecución válida del fenómeno analizar la vinculación del accionariado entre las empresas participantes o si una mantiene una dependencia económica respecto de la otra: estos hechos no desvirtúan la subcontratación aunque son relevantes para investigar hasta qué punto el contratista es una real sociedad y no una mera apariencia.

Asimismo, debemos tener cuidado en no confundir la subcontratación con la simple provisión de personal. El suministro de personal es un fenómeno más de la descentralización productiva que únicamente implica que trabajadores que pertenecen formalmente a planilla de una determinada empresa sean utilizados por otra. Ello no ocurre en la subcontratación donde lo que se contrata es un servicio o la ejecución de una obra, razón por la cual, el personal involucrado en el servicio o en la obra se encuentra exclusivamente sujeto a las directivas y lineamientos del contratista.

Finalmente, la subcontratación puede ser configurada con el desplazamiento del personal del contratista hacia el centro de trabajo de la principal o sin él. El destaque de personal a un centro de trabajo no es determinante para verificar la configuración de una relación válida de subcontratación pero sí es causante de las más drásticas distorsiones a la relación de trabajo y, por ello, de una regulación especial como se verá en el presente análisis.

Precisamente, el destaque de personal en un contexto de subcontratación genera la ruptura del binomio prestador y beneficiario del servicio tradicional en

3 ARCE ORTIZ, Elmer. *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Colección Derecho PUCP, Serie Derecho Laboral. Palestra Editores, Lima, 2006, p. 15.

4 Si la motivación de la subcontratación es únicamente laboral, se podría suponer legítimamente que ésta no responde a una necesidad empresarial sino, mas bien, está orientada a la reducción de los derechos y beneficios de los trabajadores. Así lo ha entendido, además, nuestra jurisprudencia al señalar que en los casos donde el desprendimiento de una parte de la operación de una empresa no tenga una motivación distinta a la laboral se pone "(...)" en total evidencia que, en efecto, entre las empresas (...) y existieron actos dirigidos a encubrir la real situación del actor (...) con la finalidad de reducir sus costos laborales vía desmedro de sus derechos (...)" (Sentencia emitida por el Décimo Juzgado de Trabajo de Lima referido al Expediente No. 001-2003)

5 Por ejemplo, una empresa desde sus inicios decide trasladar toda la carga de la contabilidad a un tercero especializado.

6 Piénsese en el caso de una empresa que luego de muchos años de funcionamiento decide contratar a una empresa especializada en la fuerza de ventas para que se encargue de posicionar sus productos en el mercado.

los contratos de trabajo. En las relaciones laborales lo usual es que el empleador sea beneficiario directo del esfuerzo desplegado por el trabajador. En el caso de la subcontratación, cuando en ésta se evidencia un destaque de trabajadores a un centro de trabajo de la empresa principal, la relación antes descrita se rompe ya que se beneficia a una entidad que no mantiene ningún tipo de relación jurídica con el prestador del servicio (trabajador destacado). De esa manera, el beneficiario directo del servicio del trabajador es un tercero (empresa principal) y no el empleador (empresa contratista).

Ahora bien, en nuestra legislación, se ha optado por referirse a este fenómeno como tercerización de servicios, con lo cual, a lo largo de este trabajo haremos referencia a dicho término a fin de evitar confusiones.

2. La tercerización de servicios: Definición

La tercerización de servicios es una relación de negocios entre empresarios. Se trata de un concepto económico antes que jurídico: una forma de organización empresarial a través de la vinculación entre diferentes sujetos a fin de hacer más efectivas las actividades en las cuales se encuentran involucrados.

Partiendo de esta premisa, la tercerización de servicios puede definirse como una relación por la cual una empresa tercerizadora⁷ realiza una obra o servicio que se incorpora en el proceso productivo de una empresa principal.

Los elementos distintivos de la tercerización, de este modo, pueden ser enunciados del siguiente modo: (i) existe una relación entre empresarios (la empresa principal y la empresa tercerizadora); (ii) el negocio entre los empresarios consiste en la ejecución de una obra o servicio (la actividad); (iii) la actividad se introduce en el proceso productivo de uno de los empresarios (la empresa principal).

Siendo así, la tercerización de servicios es un mecanismo de organización empresarial que permite que las empresas contraten con terceros ciertas activida-

des y concentren sus esfuerzos en aquello que constituye su actividad central. Aquello se aprecia claramente en el origen histórico del fenómeno, asociado a la solicitud de servicios de informática por parte de empresas no especializadas en tales labores.⁸

A propósito de la regulación española, Serrano distingue tres requisitos explícitos y un requisito implícito en la tercerización de servicios, los cuales van en la línea de los apuntados previamente.

Respecto a los primeros menciona: (i) requisito subjetivo: los sujetos son empresarios; (ii) requisito negocial: es un negocio de arrendamiento de obra o servicio; y (iii) requisito objetivo: el negocio recae sobre la propia actividad de la empresa principal. Con relación al requisito implícito, este viene dado por el elemento locativo: centro o lugar de trabajo de la empresa principal.⁹

Presentada la tercerización de servicios como una forma de vinculación empresarial, lo siguiente es analizar la respuesta legal dada por el ordenamiento laboral para entender cuál es la regulación que desde el derecho del trabajo se da a esta figura.

3. La regulación de la tercerización de servicios en el Perú

3.1 Las normas de intermediación laboral y la tercerización de servicios

Antes de la normatividad específica sobre la tercerización de servicios, este mecanismo de vinculación empresarial tenía una regulación a través de las normas del Código Civil y una regulación parcial a partir de las normas sobre intermediación laboral.¹⁰

En el caso de las normas de intermediación laboral, éstas proscribían la simple provisión de personal para actividades principales (salvo los supuestos temporales) y regulaba las situaciones en las cuales se brindaba un servicio “complementario” y/o “especializado”. Asimismo, el Decreto Supremo No. 003-2002-TR señalaba en su artículo 4 los requisitos

7 La legislación peruana se refiere a “empresa tercerizadora”. El término es equivalente a “empresa contratista”, “empresa subcontratista” o “contrata”. El término “contrata” designa tanto a la empresa que brinda el servicio como a la relación generada entre la empresa principal y la empresa contratista.

8 Como señala CRUZ VILLALÓN, a principios de la década de 1990 “se transfirió a empresas de informática especializadas justamente este tipo de servicios por parte de otras empresas que como tales se dedican a actividad diversa de la informática propiamente dicha”. CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Outsourcing. Contratas y Subcontratas*. Ponencia Temática 1 en el X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

9 SERRANO OLIVARES, Raquel. *El elemento locativo en el marco de la contratación y subcontratación de obras y servicios: significación y funciones*. En *Descentralización Productiva y Relaciones Laborales: Problemática Jurídica Actual*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001. pp. 87-111. En tal trabajo la autora señala que son [tres los elementos explícitos conformadores del supuesto de hecho del artículo 42 del TRLET: a) el requisito subjetivo, en cuya virtud se exige la condición de ‘empresario’ al sujeto contratante y al contratista, si bien con un significado y alcance diversos, pues aquél basta con que lo sea en su concepción mercantil en tanto que este lo será en su concepción jurídico-laboral; b) el requisito negocial, por el que se descartan aquellas contratas que no tienen por base un tipo negocial determinado como es el arrendamiento de obra o servicio; y c) el requisito objetivo, integrado este por el concepto de ‘propia actividad’, excluyéndose, así, del ámbito aplicativo de que se trata las obras o servicios no pertenecientes al ciclo productivo de la empresa principal. Sin embargo, cabe plantearse si junto a estos tres elementos, que hemos denominado explícitos, es posible situar algún otro elemento implícito y, en particular, el elemento locativo, entendido este como el lugar en que se desarrolla la contrata y correspondiente con los lugares o centros de trabajo de la empresa principal] (p. 87).

10 Ley 27626, Ley que regula la actividad de empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores y su Reglamento, Decreto Supremo 003-2002-TR y modificatorias.

que debería cumplir toda tercerización, excluyendo a tales supuestos de la aplicación de las normas de intermediación laboral.¹¹

La regulación antes descrita fue objeto de innumerables críticas debido a la poca sistemática y confusión de su contenido. La principal preocupación se reconducía al hecho de que las normas sobre intermediación laboral parecían permitir la simple provisión de mano de obra para actividades consideradas como “complementarias” o “especializadas”, pese a que éstas no tenían naturaleza temporal sino permanente.

Como bien se sabe, las labores de provisión de mano de obra usualmente se reducen a las actividades temporales ya que en tales circunstancias tiene sentido la intromisión de un tercero que alivie a la empresa usuaria los costos de contratación en los que hubiera incurrido. De ese modo, el destaque de personal para actividades permanentes se encuentra proscrito o desincentivado en la normas del derecho comparado ya que eluden la contratación directa y propician la desigualdad entre los trabajadores que coexisten en un mismo centro de trabajo.

Otra postura, en cambio, propugnaba que no era posible la simple provisión de mano de obra para actividades “complementarias” o “especializadas” pese a la literalidad de la norma. Mas bien, entendían que algunas figuras típicas de la tercerización de servicios venían siendo reguladas a través de las normas de intermediación laboral debido al carácter patrimonial reducido que se advertía en la mayoría de supuestos contemplados para las actividades “complementarias” o “especializadas”.¹² En efecto, dentro de los supuestos que comprendían los servicios complementarios se encontraba la limpieza, la seguridad, la vigilancia, la mensajería externa, entre otros.

Así, para esta postura, las actividades “complementarias” o “especializadas” configuraban supuestos de tercerización de servicios y no de simple provisión de personal pero con la peculiaridad de encontrarse regulados por las normas de intermediación laboral, ya que este tipo de actividades no requerían de “*inmuebles de importancia para poder operar (puesto*

que la mayoría de sus trabajadores son destacados a los centros de trabajo de los clientes), no llegando a aportar tampoco a sus trabajadores herramientas de verdadera entidad económica (prácticamente lo único que les proporcionan son uniformes e implementos de limpieza).”¹³

Apoyaban su posición en el hecho que la Ley 27626 y su Reglamento –aunque con diferentes alcances y matices– establecían que las actividades “complementarias” o “especializadas” no requerían de la presencia del poder de dirección de la empresa usuaria del servicio sobre el personal destacado a diferencia de los supuestos habilitados de provisión de personal contenidos en las actividades temporales donde este poder sí se presentaba.¹⁴

En tal sentido, el artículo 11.3 de la Ley 27626 señala que las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este supuesto, agregaba la norma que “*la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.*”

Por su parte, el artículo 1 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR estableció que

“Intermediación de servicios complementarios o altamente especializados.- Consiste en prestar servicios complementarios o especializados por una persona jurídica, que destaca a su personal a una empresa usuaria, para desarrollar labores complementarias o altamente especializadas, en las que esta última no determina ni supervisa sustancialmente las tareas del trabajador destacado.”

Pues bien, de ambas posturas la que primó en la práctica fue la primera, con lo cual, se entendió la posibilidad de aplicar la provisión de mano de obra para actividades “complementarias” o “especializadas”, pese a que éstas mantenían un carácter permanente o indefinido, produciéndose una avalancha

11 *Artículo 4 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR: “No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.*

Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.”

12 Al respecto ver VILLAVIGENCIO RIOS, Alfredo. *La intermediación laboral peruana: alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico.* En Ius et veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año XIV, No. 29, 2004, pp. 149-150 y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *La descentralización de servicios laborales: entre la detención de la intermediación laboral y la expansión del outsourcing.* En Ius et veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año XIV, No. 28, 2004, pp. 153-155.

13 CRUZ VILLALON, Jesús. *Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales.* Revista de Trabajo y Seguridad Social No. 13, 1994, p. 27. Citado por ESPINOZA LAUREANO, Frank. *La tercerización de actividades complementarias.* En: Alcances y eficacia del derecho del trabajo: tercerización, inspección y derechos colectivos. III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2008. p. 140.

14 *Así, el artículo 11.1 de la Ley 27626 prevé que “Las empresas de servicios temporales son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.”*

de empresas dedicadas a la provisión de personal de servicios indeterminados (siempre que calificaran como “complementarios” o “especializados”) y a la proliferación de mano de obra subcontratada.

A lo anterior, se unió el hecho de la extensión de los alcances de los denominados servicios “complementarios” o “especializados”: los operadores del derecho –pese a encontrarnos ante una norma que debería ser tomada con cautela ya que impedía la contratación directa– interpretaban de manera amplia qué debería entenderse como una actividad “complementaria” o “especializada”, lo que trajo como consecuencia que innumerables servicios, típicamente contratados antes de manera directa, fueran contratados ahora mediante empresas de servicios de provisión de mano de obra.

De ese modo, un grueso número de personas pasaron a ser colaboradores indirectos de las empresas usuarias pese a encontrarse realizando labores permanentes y sujetándose al poder directivo de ella.

La posibilidad que la dotación de personal pueda extenderse a actividades permanentes –siempre que fueran “complementarias” o “especializadas”– y la interpretación expansiva de que era lo que se entendía por complementario, originó una respuesta del Estado, quien entendió que la mejor manera de impedir los efectos nocivos de la subcontratación de mano de obra era reduciendo el campo de acción de los servicios “complementarios”.

Así, el artículo 1 del Decreto Supremo No. 008-2007-TR, publicado el 27 de abril de 2007, entendió como actividad principal aquella que:

“Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquella que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa.”

Por su parte, la misma norma entendía por actividad complementaria la que:

“Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución

no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza.

La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria.”

Como se puede apreciar, las normas han reducido las actividades complementarias a una serie determinada de supuestos y, por el contrario, ha dotado a las actividades principales una amplitud y generalidad notables. Precisamente, la idea central de la modificación radica en reprimir los alcances de lo que se debe entender por complementario para que se califique a una actividad preferentemente como principal –regla general–, siendo la determinación de una actividad complementaria algo excepcional.

En tal sentido, una actividad complementaria se encontrará limitada básicamente a los supuestos previstos expresamente en la legislación de intermediación laboral (mensajería externa, limpieza, reparación, vigilancia) y a otras actividades conexas o próximas a éstas (jardinería, por ejemplo).¹⁵

Como era de esperarse, la situación expuesta trajo consigo que muchas empresas que contrataban actividad de provisión de mano de obra “complementaria”, al verse imposibilitadas de mantener tal esquema, volcaran su atención a los servicios de tercerización complementarios, es decir, encontrándose ante un supuesto de “rigidez” normativa buscaron adecuarse a un sistema contractual más “flexible”¹⁶, lo que llevó a la contratación de servicios complementarios a través de la figura de la tercerización de servicios cuando inicialmente éstos se encontraban contratados mediante una actividad de simple provisión de mano de obra “complementaria”.

Precisamente, la creencia que toda actividad de tercerización se encontraba fuera del ámbito de aplicación de las normas de intermediación laboral hacia favorable este giro, lo que produjo en el mercado la inserción de diversas empresas que camuflaban un servicio tercerizado cuando en realidad únicamente dotaban de personas.¹⁷

Como veremos a continuación, la problemática anterior ha sido expuesta porque es de mucha utilidad para entender los límites impuestos a la tercerización de servicios y los alcances de su normativa.

15 Claro está, esto siempre será casuístico debido a que lo complementario dependerá de la actividad que la unidad productiva de la empresa principal desarrolle en el mercado. De ese modo, puede que una de las actividades consideradas complementarias por la legislación, para una determinada empresa, sea considerada como principal (una empresa de vigilancia, por ejemplo). Al respecto ver VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo y BALBÍN TORRES, Edgardo. *Intermediación y tercerización, labores principales y complementarios*. En Revista de Trabajo. Lima, 2007. p. 17.

16 Se debe recordar que la tercerización en tal momento carecía de una regulación específica.

17 Lo que motivó, como veremos en el punto siguiente, la regulación de la tercerización de servicios mediante una norma específica.

3.2 El régimen legal de la tercerización de servicios

Posterior a la reducción de los alcances de las actividades complementarias en las normas de intermediación laboral, se promulgó la Ley 29245, el Decreto Legislativo 1038 y el Decreto Supremo 006-2008-TR¹⁸ (en adelante, “la Ley”, “el Decreto Legislativo” y “el Reglamento”, respectivamente), normas que tenían por propósito regular el fenómeno de la tercerización de servicios.

La razón por la cual se regula mediante normas laborales especiales un mecanismo de vinculación empresarial que responde a la lógica del derecho civil radica en los efectos perjudiciales que la tercerización puede generar en los trabajadores, ya sea porque aligera la planilla de la empresa principal, la posibilidad de su utilización fraudulenta, como por la disociación que se genera entre el empleador como beneficiario mediato del trabajo y la empresa principal como beneficiario inmediato.

Así, esto está expresamente plasmado en las discusiones previas que condujeron a la aprobación de la Ley.

*“Durante los últimos años el sistema de tercerización en la actividad laboral de nuestro país ha sido utilizado en una forma totalmente incorrecta, fraudulenta e incluso agravada por otros aspectos (...) con el claro propósito de burlar los derechos de los trabajadores e impidiendo sus derechos colectivos”.*¹⁹

Es decir, la regulación de la tercerización de servicios responde primordialmente a la utilización ilegítima de este mecanismo de vinculación empresarial, asociado al destaque de mano de obra para supuestos diferentes a los permitidos por la legislación de intermediación laboral.

Frente a esto se determina lo que podemos denominar dos niveles de regulación:

- (i) Un primer nivel dirigido a definir la tercerización de servicios y a determinar las consecuencias de la desnaturalización de este mecanismo de vinculación empresarial (para diferenciar la tercerización de servicios de la simple provisión de mano de obra). A esto nos referiremos como “los requisitos genéricos de toda tercerización”.
- (ii) Un segundo nivel dirigido a establecer obligaciones y garantías en cierto tipo de tercerización

nes, concretamente, aquellas que recaen sobre la actividad principal de la empresa principal y que implican el desplazamiento continuo del personal de la empresa tercerizadora. A esto nos referimos como “las obligaciones y garantías de las tercerizaciones delimitadas por la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento”.

Veamos cada uno de estos niveles por separado a fin de profundizar su análisis.

a. Los requisitos genéricos de toda tercerización

Existen requisitos aplicables a todas las tercerizaciones de servicios a fin de evitar que mediante este mecanismo contractual se produzca la simple provisión de personal para actividades prohibidas.

El incumplimiento de tales requisitos, por ende, acarrea la desnaturalización de la tercerización y la incorporación en la planilla de la empresa principal de los trabajadores de la empresa contratista o tercerizadora.

Respecto a este punto, referido a todas las tercerizaciones de servicios, la Ley establece requisitos y elementos característicos. La diferencia entre los requisitos y los elementos características radica en el alcance absoluto de los primeros (su ausencia determina la invalidez de la tercerización) y la relativización de los segundos de acuerdo al artículo 4 del Reglamento (que actúan como indicios y permite su evaluación de según cada caso concreto).

Veamos cuáles son los requisitos y cuáles son los elementos característicos recogidos en la normativa.

De acuerdo a la Ley, son requisitos de la tercerización de servicios los siguientes²⁰:

- Se presenta una contratación entre una empresa principal y una empresa tercerizadora.
- La empresa principal contrata la ejecución de actividades especializadas u obras.
- La empresa tercerizadora asume los servicios prestados por su cuenta y riesgo.
- La empresa tercerizadora cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales.
- La empresa tercerizadora es responsable por los resultados de sus actividades.
- Los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo su exclusiva subordinación.

Asimismo, respecto a los elementos característicos

18 Ley 29245, “Ley que regula los servicios de Tercerización”; Decreto Legislativo 1038, “Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley 29245, Ley que regula los servicios de Tercerización”; y, Decreto Supremo 006-2008-TR, “Aprueban el Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización”.

19 Dictamen recaído en el Proyecto de Ley No. 1696/2007-CR, que propone la “Ley que regula los servicios de tercerización”.

20 “Artículo 2. Definición. Se entiende por tercerización de servicios la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.”

(cuyo alcance es matizado por el Decreto Legislativo y el Reglamento) la Ley establece:

- La empresa tercerizadora tiene pluralidad de clientes. El Decreto Legislativo da un plazo de adecuación de un año desde la vigencia de la norma o desde la fecha de constitución de la empresa. Por su parte, el Reglamento recoge tres supuestos de excepción de este elemento característico: (i) cuando existen razones geográficas, del mercado o del sector que justifican la ausencia de pluralidad de clientes; (ii) cuando existe un pacto de exclusividad y éste es razonable; (iii) cuando la empresa tercerizadora está acogida al régimen de micro empresas.
- La empresa tercerizadora cuenta con equipamiento. El Reglamento señala que se entiende que la empresa tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utiliza son de su propiedad o están bajo su administración y responsabilidad.
- La empresa tercerizadora cuenta con inversión de capital.
- La retribución se da por obra o servicio.

En general, los elementos característicos apuntan a demostrar la existencia de autonomía empresarial entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.

Finalmente, de la lectura conjunta de los requisitos y los elementos característicos se puede concluir que la regulación de la tercerización de servicios apunta a descartar que exista una mera provisión de personal.

Dicho esto, a efectos de sistematizar los requisitos que recoge la legislación peruana para que exista una tercerización de servicios, podemos clasificar los requisitos y elementos de la siguiente forma: (i) requisito objetivo: se contrata la ejecución de actividades especializadas u obras²¹; y, (ii) requisito subjetivo: se contrata a una empresa tercerizadora real.

El requisito objetivo (ejecución de actividades especializadas u obras) es una clara muestra de la búsqueda de proscribir el simple destaque de personal (salvo lo dispuesto en la Ley de Intermediación Laboral) debido a que el encargo que es objeto de la tercerización no puede ser cubierto con la mera provisión de mano de obra.

El requisito objetivo exige que la actividad especializada u obra se constituya como un servicio integral. Asimismo, la forma de retribución por obra o servicio apunta a descartar que la empresa principal sólo retribuya a la empresa tercerizadora por el personal desplazado para cumplir el encargo.

Con relación a este elemento objetivo, la configuración del objeto del negocio como una obra u actividad excluye de la tercerización a aquellos contratos cuyo objeto sea uno distinto a la ejecución de una obra o servicio a favor de la empresa principal, como sucede, por ejemplo, con los contratos que tienen por objeto obligaciones de dar, como es el caso de los contratos de compraventa o suministro.

Por otro lado, el requisito subjetivo se dirige a demostrar que la empresa tercerizadora es un empresario tanto en un sentido mercantil como laboral.

“(...) la tercerización de servicios es un mecanismo de organización empresarial que permite que las empresas contraten con terceros ciertas actividades y concentren sus esfuerzos en aquello que constituye su actividad central”

Desde la perspectiva mercantil, la empresa tercerizadora es una entidad que cuenta con una organización propia que le permite asumir riesgos en el mercado y, a partir de éstos, obtener ganancias o ser responsable de sus pérdidas. De ahí que se prevean como requisitos que la empresa tercerizadora asuma el servicio por su cuenta y riesgo, cuente con sus propios recursos y, como elementos característicos, que tenga pluralidad de clientes, equipamiento y realice inversiones de capital.

Desde la perspectiva laboral, la empresa tercerizadora debe ser una real entidad empleadora. De ahí que los trabajadores por intermedio de los cuales se cumple el encargo asignado por la empresa principal deban encontrarse bajo la exclusiva subordinación de la empresa tercerizadora.

Con relación a ello, cabe agregar que los requisitos objetivos y subjetivos son tomados en cuenta por la Dirección Nacional del Trabajo mediante la Directiva 002-2007/MTPE/2/11.4, la que recoge los diferentes elementos a tomar en cuenta al fiscalizar la autonomía empresarial que se exige a las empresas tercerizadoras.

En conclusión, la regulación genérica de la tercerización de servicios apunta a diferenciar este mecanismo de contratación de la intermediación laboral. Ello ocurrirá cuando se contrata un servicio integral (que implica que el encargo no pueda ser satisfecho

21 Actividades que forman parte del ciclo productivo de la empresa principal.

con el mero destaque de personal) a una empresa tercerizadora (independiente de la empresa principal).

De esta manera, ahí donde no se verifiquen tales elementos, la tercerización de servicios se desnaturalizará y el personal de la empresa tercerizadora mantendrá un vínculo laboral directo con la empresa principal.

b. Las obligaciones y garantías de las tercerizaciones delimitadas por la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento

Junto a la regulación genérica de toda tercerización de servicios, en la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento se establecen obligaciones y garantías que recaen sobre cierto tipo de tercerizaciones. Seguidamente veremos cuáles son las obligaciones y garantías a las que hacemos mención y en qué tipo de tercerizaciones son aplicables.

En primer lugar, con relación a las obligaciones y garantías, la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento contemplan las obligaciones de registro, garantía de solidaridad, contenido contractual y deberes de información:

- La empresa tercerizadora debe registrarse en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadas a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo (la obligación se considera cumplida si en la planilla electrónica se registra el desplazamiento de personal a empresas principales).
- La empresa principal es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social de los trabajadores de la empresa tercerizadora que son desplazados para cumplir el encargo asignado.

Inexplicablemente los alcances de la solidaridad se reducen a las obligaciones de índole legal, dejándose de lado aquellas que hayan podido verse configuradas a nivel convencional o unilateral (por ejemplo, un convenio colectivo).

De otro lado, la solidaridad tiene un plazo de prescripción de un año contado a partir de la conclusión del desplazamiento, luego del cual el único obligado será la empresa de tercerización.

- En el contrato de tercerización debe especificarse (i) que los trabajadores desplazados están subordinados a la empresa tercerizadora y no a la empresa principal, (ii) cuál es la actividad empresarial a ejecutarse en virtud de la tercerización y (iii) en qué unidades o ámbitos de la empresa principal se realiza. Esto deberá ser transmitido por la empresa tercerizadora a su

personal ya sea a través de la incorporación en los contratos de trabajo o mediante una comunicación escrita.

- La empresa tercerizadora debe informar por escrito a los trabajadores, sus representantes, al sindicato y a los trabajadores de la empresa principal, antes del desplazamiento, sobre: (i) datos de la empresa principal (domicilio, R.U.C., razón social, etc.); (ii) actividades objeto del contrato de tercerización que se llevarán a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal; (iii) lugar donde se ejecutarán las actividades. En el caso de los trabajadores de la empresa principal, esta información será transmitida a través de la propia empresa principal.
- La empresa principal deberá informar al sindicato o, en su defecto, a los delegados o trabajadores, sobre la identidad de la empresa tercerizadora, la identidad de los trabajadores desplazados y las actividades que éstos realizarán.

Por las implicancias en el mercado de trabajo, el efecto más relevante de la regulación de la tercerización de servicios radica en el establecimiento de la responsabilidad solidaria de la empresa principal.

En segundo lugar, con relación al tipo de tercerizaciones comprendidas por las obligaciones y garantías señaladas previamente, la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento delimitan su ámbito de aplicación a aquellas tercerizaciones que reúnen ciertas características, a saber, las que recaen sobre la actividad principal de la empresa principal e implican desplazamiento continuo, conforme veremos a continuación.

En efecto, el ámbito de aplicación de la tercerización de servicios regulada (aquella que implica obligaciones y garantías) ha tenido variaciones según se aprobaron la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento.

Así, si bien es cierto que la Ley supeditaba la solidaridad y el contenido contractual a las tercerizaciones con desplazamiento, no excluía de las obligaciones de registro, y de información a otras tercerizaciones.

Esto, con la publicación del Decreto Legislativo, varió sustancialmente, puesto que en tal norma se redujo el ámbito de aplicación de las obligaciones y garantías a un tipo específico de tercerización.

Así, el Decreto Legislativo en su artículo 2 señaló que

“Las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4 al 9 de la Ley 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica”.

Es decir, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, tanto las obligaciones de registro, la de contenido contractual, la de información y la garantía de la solidaridad, quedaron restringidas a la tercerización con desplazamiento continuo a las instalaciones de la principal.

No obstante ello, el Reglamento introdujo otras variaciones que son necesarias resaltar. De ese modo, el artículo 2 establece que

“El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas”.

Las variaciones –cuya legalidad podría resultar cuestionables– radican en la modificación del ámbito de aplicación de la Ley y el Decreto Legislativo.

En efecto, el Reglamento restringe el ámbito de aplicación a aquellas tercerizaciones referidas a la actividad principal de la empresa principal. Con ello, una primera lectura de la norma, señalaría que las tercerizaciones de actividades complementarias quedan fuera del ámbito de aplicación de las obligaciones y garantías, lo cual no estaba previsto ni por la Ley ni por el Decreto Legislativo.

Asimismo, el Reglamento amplía el ámbito de aplicación de las obligaciones y garantías a tercerizaciones con desplazamiento al centro de operaciones. Según el Decreto Legislativo, las obligaciones estaban restringidas a aquellas tercerizaciones con desplazamiento continuo a las instalaciones de la empresa principal. Las instalaciones de la empresa principal, según el mismo Reglamento, se identifican con el centro de trabajo mas no con el centro de operaciones.

De esa forma, el Reglamento conduce a que las tercerizaciones comprendidas por las obligaciones y garantías que hemos señalado sean aquellas que estén referidas a una actividad principal y que impliquen desplazamiento continuo al centro de trabajo o de operaciones.

Seguidamente veamos cómo entender estos elementos que originan la aplicación de las disposiciones de la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento.

b.1 La actividad principal

El Reglamento, al limitar en el ámbito de aplicación de las obligaciones y restricciones previstas en la Ley

y el Decreto Legislativo a aquellas tercerizaciones que recaen sobre la actividad principal, hace una remisión expresa a las normas de intermediación laboral para definir qué entender por actividad principal.

De esta remisión, existe una concepción amplia de actividad principal. En efecto, de acuerdo al Decreto Supremo 003-2002-TR, serán actividades principales todas aquellas que sean consustanciales al giro del negocio, es decir, aquellas cuya ausencia interrumpiría el negocio. De ahí que la calificación de una actividad como complementaria sea muy excepcional, casi limitada a los supuestos expresamente previstos (mensajería externa, limpieza, reparación, entre otras) como ya hemos adelantado.

Ahora bien, con relación a la posibilidad que las obligaciones y restricciones previstas en la Ley, el Decreto Legislativo y el Reglamento no se apliquen a las actividades complementarias, debemos señalarles que existen tres posturas:

- (i) Una primera según la cual este tipo de tercerizaciones estaría fuera de cualquier regulación específica más allá de los requisitos genéricos de la tercerización y el Código Civil. De esa manera, las obligaciones de registro, garantía de solidaridad, contenido contractual y deberes de información no se aplican a sus casos concretos. Esta opción, coincidente con el tenor del marco jurídico vigente de la tercerización, tiene como consecuencia dejar sin obligaciones y/o deberes a todas aquellas tercerizaciones que no se encuentren directamente relacionadas con las actividades principales de las empresas.
- (ii) Una segunda según la cual la tercerización de actividades complementarias estaría regulada por las normas de intermediación laboral. Como ya hemos advertido, esta postura se basa en la interpretación de que las actividades complementarias o especializadas reguladas bajo los alcances de las normas de intermediación laboral en realidad corresponden a tercerizaciones de servicios que por sus características y peculiaridades son cercanas a la simple provisión de mano de obra.²²

Precisamente, el Reglamento elaborado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo tuvo la intención de reconducir las actividades complementarias o especializadas a los supuestos de tercerización aunque en el marco de la regulación de las normas de intermediación laboral.²³

Lo anterior, precisamente se refuerza con el hecho de que el Reglamento cuando define la

²² Ver el Punto 3.1 del presente trabajo.

²³ Precisamente, ello se puede desprender de la consulta que la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo absolvió a la Asociación Peruana de Recursos Humanos (Oficio No. 184-2009-MTPE/2), donde se señaló que “Teniendo en cuenta que no encontramos diferencias de fondo entre la tercerización y la intermediación de actividades complementarias (dado que ambos consisten en encargos de actividades empresariales a agentes externos a fin que

“simple provisión de personal” (artículo 1) excluye expresamente al “encargo integral a terceros de actividades complementarias” aunque entendiendo que tales actividades complementarias se incorporan al marco normativo de la intermediación laboral.

Así, el Reglamento señala que:

“Simple provisión de personal. Es la cesión de trabajadores, la cual es considerada como ilícita, con excepción del destaque de trabajadores que se encuentra regulado en la Ley 27626, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 003-2002-TR, y sus normas complementarias y modificatorias. No constituyen una simple provisión de personal el desplazamiento de trabajadores de la empresa tercerizadora que se realiza en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, la tercerización sin desplazamiento continuo, el encargo integral a terceros de actividades complementarias, ni las provisiones de obras y servicios sin tercerización.”

De ese modo, se diferencia claramente las actividades de suministro de personal de aquellas que comprenden los servicios complementarios tercerizados.

280

- (iii) La tercera postura hace hincapié en la necesidad de que la tercerización de servicios, sea ésta principal o complementaria, se encuentre regulada por una norma específica y no únicamente por el Código Civil. En esta circunstancia, cuando la tercerización se realiza sobre actividades complementarias que presenten destaque de personal pero cuyo contenido patrimonial es relevante como para distinguir el servicio de una mera provisión del personal, es recomendable aplicar las obligaciones y restricciones previstas en la Ley, el Decreto Legislativo y El Reglamento.

En otras palabras, en este escenario, a la tercerización sobre actividades complementarias se le aplicaría las obligaciones y restricciones previstas para aquellas tercerizaciones que involucren destaque de personal y se realicen sobre actividades principales.

La diferencia con la postura descrita en el punto (ii) es que esta posición admite la simple provisión de mano de obra para actividades denominadas “complementarias” o “especializadas”.

En nuestra opinión, la primera postura debería quedar descartada ya que elimina la probabilidad de garantizar ciertas condiciones mínimas de los trabajadores involucrados en una tercerización de servicios de actividades complementarias, incluso cuando ésta prevé un desplazamiento de personal a la principal. De ese modo, no tiene sentido que existan garantías para las actividades tercerizadas medulares y no para las complementarias cuando es este último supuesto donde concurren usualmente los servicios desplazados a terceros.

Conforme a lo expuesto, todo parece indicar que la segunda postura guarda mayor fidelidad con las garantías que se prevén para la delegación de actividades a terceros y con el suministro de personal.

En efecto, considerar que las actividades complementarias reguladas en las normas de intermediación laboral en realidad se tratan de servicios tercerizados, posibilita la opción de proscribir el simple suministro de personal para actividades “complementarias” o “especializadas” y únicamente reducirlo al ámbito temporal.

Ahora bien, sea cual sea la postura que tome el operador en este caso, siempre va a tener como freno la calificación de complementariedad diseñada en el ordenamiento vigente, la misma que cubre sólo unos cuantos supuestos y que se reduce a su mínima expresión, considerándose una preferencia a la clasificación de actividades como principales en el estudio de las operaciones industriales.²⁴

Es decir, cualquiera sea la opción que se adopte, lo que se entienda por actividad complementaria se concentra a un ámbito de aplicación reducido y mínimo ya que la elección legislativa ha sido dotar a las denominadas “actividades principales” una mayor espacio de acción y con ello evitar el uso malintencionado del suministro de personal o de la tercerización de servicios.

b.2 El desplazamiento continuo

La exigencia de desplazamiento continuo importa que los trabajadores de la empresa tercerizadora no realizan sus actividades en el ámbito de acción de la empresa tercerizadora, sino que son movilizados o insertados en el ámbito de la empresa principal (concretamente, en su centro de trabajo o centro de operaciones).

Ahora bien, respecto a este punto se plantea una problemática específica: ¿cómo medir la continuidad

estos las llevan a cabo de manera autónoma), somos de la opinión que la tercerización de servicios complementarios forma parte del ámbito de lo que el legislador ha denominado “intermediación laboral” (...). De modo que las empresas usuarias no podrán ejercer los poderes del empleador sobre los trabajadores que les sean destacados en el marco de una intermediación de servicios complementarios.”

24 Así también lo entiende el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Oficio No. 184-2009-MTPE/2), al señalar que “viendo las dificultades que se originan por la distinción entre actividades principales y complementarias (...) somos de la opinión que únicamente se deberían registrar (...) las actividades complementarias que se mencionan en el Reglamento de la Ley N° 27626 (vigilancia, reparaciones, mensajería externa y limpieza) por motivos de seguridad jurídica.”

en el desplazamiento? ¿En función a la persona del trabajador o a los requerimientos generales de la actividad? Consideramos que el parámetro a tener en cuenta es la duración del servicio que involucre un destaque más que el destaque de un mismo trabajador a un centro de trabajo o de operaciones.

En efecto, si bien el Reglamento resuelve que la continuidad se configura respecto “al trabajador” cuando el desplazamiento ocurra “cuando menos durante un tercio de los días laborables del plazo del contrato de tercerización” o “cuando exceda de 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre”; en nuestra opinión, los parámetros antes mencionados deberán ser tomados en cuenta función a la permanencia de la labor encomendada al tercero.

De esta manera, el desplazamiento continuo que genera la responsabilidad solidaria es aquel que ocurre con relación a la duración de la actividad delegada al contratista.

Dicho de otro modo, si la labor encomendada a la empresa tercerizadora requiere de un desplazamiento de personal que excede más de un tercio de los días laborables del plazo del contrato o 420 horas o 52 días en un semestre, deberá considerarse que la empresa de tercerización realiza un desplazamiento permanente.

Así, la empresa principal será solidariamente responsable por los derechos legales de todos los trabajadores desplazados a su centro de trabajo o centro de operaciones cuando los desplazamientos involucrados en el servicio se produzcan con la duración apuntada en el párrafo precedente. Claro está que la responsabilidad únicamente se circunscribirá a los beneficios generados en los días de trabajo efectivo del personal destacado y no a todo el período en el cual dure el servicio.

b.3 El centro de trabajo y el centro de operaciones

En conexión con lo anterior, el desplazamiento del trabajador de la empresa tercerizadora se da al centro de trabajo o al centro de operaciones. Es decir,

el trabajador sale del ámbito de la empresa tercerizadora e ingresa al ámbito de la empresa principal. En este caso, la pregunta es qué entender por centro de trabajo y qué entender por centro de operaciones.

En el Reglamento, el centro de trabajo se identifica con las instalaciones de la empresa principal y el centro de operaciones con los lugares designados por la empresa principal que, aun cuando no constituyen instalaciones de la empresa principal, se encuentran dentro de su ámbito de acción por requerirse la prestación de servicios en tal lugar.²⁵

Con relación a este punto, interesa diferenciar, como referencia, la regulación peruana del elemento locativo previsto en la legislación española, que no contempla expresamente el desplazamiento al centro de operaciones como un requisito de la tercerización. Ello ha llevado a que la jurisprudencia española determine un concepto de centro de trabajo funcional y amplio, no circunscrito a las oficinas administrativas sino que comprende todos aquellos espacios respecto a las cuales la empresa principal mantiene una titularidad.²⁶

De esta manera, en España el concepto de centro de trabajo no se limita al espacio físico o una localización geográfica semejante a las oficinas de la empresa principal, sino que es definido por el ámbito en el que recae la actividad de la empresa principal.

Por su parte, la normatividad peruana expande expresamente el destino de los servicios del personal del contratista a diferencia de la española, contemplando el desplazamiento al centro de operaciones (definido como ajeno a las instalaciones de la empresa) como susceptible de generar la aplicación de las obligaciones y restricciones de la regulación. Con ello, se amplía sustancialmente el ámbito de aplicación de estas obligaciones.

Así las cosas, a efectos de determinar la continuidad (aspecto temporal del desplazamiento) la legislación peruana contempla unidades de medidas supeditadas a la duración efectiva del servicio y, en el caso del lugar del desplazamiento (aspecto locativo), la legislación prevé un concepto muy amplio (que no se reduce a las instalaciones de la empresa sino a todos aquellos lugares determinados por la empresa principal en los que el trabajador desplazado realice labores).

25 De esa forma, el centro de trabajo y el centro de operaciones podría abarcar la definición de lugar de trabajo contemplado en las normas de la Organización Internacional del Trabajo. En tal sentido, el Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo define que “la expresión lugar de trabajo abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador”.

26 SERRANO OLIVARES, Raquel. “Así, se alude a todos aquellos emplazamientos geográficos sobre los que la empresa principal ostenta cierto poder de disposición, por cualquier título, y a los que alcanza su poder de dirección y organización, con independencia de que aquellos merezcan o no la calificación técnico jurídica de centro de trabajo” (pp. 87-88). Así, es pertinente la STS del 18 de abril de 1992 (A. 4849) porque, en palabras de SERRANO: “el Tribunal Supremo va a indicar que las líneas de tendido eléctrico, pese a que se encuentran en el campo y al aire libre, son instalaciones propias de FECSA, de suerte que una interpretación racional y lógica obliga a equiparar estas instalaciones a la idea de centro de trabajo que se manera en la normativa sobre seguridad y salud laboral. El Alto Tribunal maneja, pues, un concepto funcional de ‘centro de trabajo’ que facilita la aplicación de las diversas instituciones jurídico-laborales al interpretarse aquel en atención a la finalidad de cada una de ellas”. p. 88.