

## Reflexiones sobre el Artículo 32. de la Ley 24514

**Joaquín Leguía Gálvez**

Ex-Ministro de Trabajo y Catedrático de Derecho Laboral en la PUC.

El artículo 32o. de la Ley 24514 legisla sobre un tema particularmente delicado, cual es la prestación de servicios por personal ajeno al centro de trabajo. Vale decir, personal que no depende del dueño del establecimiento de labores, figurando en la planilla de un tercero.

Se trata por lo tanto, de una situación contraria a una de las presunciones básicas del derecho laboral, que consiste en encontrar en toda prestación de servicios, un contrato o relación de trabajo, entre el trabajador y el titular del establecimiento donde aquel desarrolla sus actividades. Así lo confirma el párrafo segundo del artículo 32o. al disponer que el incumplimiento de sus normas dará lugar a que se declare que el servidor del contratista en realidad mantiene una relación de trabajo con el titular del establecimiento donde aquel ha venido prestando sus servicios; y que por lo tanto debe figurar en la planilla de éste, reconociéndosele todo el tiempo de servicios prestados.

La problemática regulada por el artículo 32o. de la Ley 24514 tiene íntima vinculación con las nociones jurídicas de "objeto y duración de contrato"; "empleador"; y "estabilidad en el trabajo". Es por esto que la norma en comentario determina las condiciones que deberá reunir el empleador de aquellos trabajadores que prestan servicios en un establecimiento de labores ajeno a su patrón; las labores que pueden ser objeto del contrato entre el contratista y el titular del centro de trabajo; el tipo de contrato que deben celebrar estos dos últimos; y la naturaleza del vínculo laboral que debe existir entre el contratista y sus servidores.

**1. Antecedentes.**— La prestación de servicios por trabajadores ajenos al centro de labores, aparece con verdadera importancia en el escenario del derecho laboral del Perú, después de la Ley No. 18471, y al parecer como una respuesta al régimen de estabilidad absoluta que estableció este dispositivo. Fue su característica fundamental la realización de labores por

personal que no figuraba en la planilla del propietario del centro de trabajo, y a veces tampoco en la del intermediario o enganchador que lo había contratado, produciéndose de esta manera una distorsión de todas las normas del contrato individual de trabajo.

El fenómeno surgió con singular relevancia en el área petrolera, y como una derivación de las exigencias propias de los trabajos preparatorios a las etapas de exploración y explotación propiamente dichas. Nos estamos refiriendo al personal de trocheros, taladores, constructores de campamentos, y en general a todas aquellas personas cuyos servicios fueron utilizados en labores accesorias al proceso de actividad petrolera.

El desorden existente hizo necesario que se dictara el Decreto Supremo 017-72-TR de 03 de octubre de 1972, en cuyos artículos 1o. y 2o. se prohibió utilizar intermediarios o enganchadores y celebrar contratos limitados a la entrega de fuerza de trabajo. Se obligó a los prestadores de servicios a constituirse en empresas y a celebrar los correspondientes contratos de locación. Por último, el Decreto Supremo estableció la responsabilidad solidaria del contratista y de la empresa petrolera, frente a los trabajadores de aquel.

En marzo de 1978 se dictó el Decreto Ley 22126, cuyo artículo 27o. recogió el sentido del Decreto Supremo No. 017-72-TR, pero además distinguió entre empleos permanentes y empleos eventuales, accidentales, y de temporada; ordenando que los trabajos permanentes e indispensables en la empresa, no fueran efectuados por personal extraño al centro de trabajo, lo que importaba la nulidad de los contratos que se celebrasen contrariando esta prohibición.

El artículo 32o. de la Ley 24514 mantiene, con los mismos términos, lo dispuesto en el artículo 27o. del Decreto Ley 22126, agregando que en caso de incumplimiento de sus normas, se considerará que existe vínculo laboral entre el servidor del contratista y el

titular del establecimiento de trabajo donde aquel desarrolle sus labores.

**2. Labores permitidas.**— El artículo 32o. permite concretamente, que determinadas labores permanentes, que sean accesorias, y las labores especializadas puedan ser ejecutadas por personal pagado por empresa distinta y extraña al centro de labores, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que las labores tengan la naturaleza mencionada; que el trabajador tenga vínculo laboral permanente con su empresa de servicios; y que la ejecución del servicio haya sido materia del correspondiente contrato de locación, el cual debe celebrarse entre dos empresas.

Así las cosas, resulta necesario precisar los conceptos de: "labores permanentes principales"; "labores permanentes accesorias"; y "labores especializadas".

Al respecto, Mario de la Cueva dice lo siguiente: "Partiendo de las ideas de la ejecutoria transcrita y con apoyo en los precedentes de las Juntas de Conciliación de arbitraje en los contratos colectivos, la doctrina precisó los siguientes conceptos:

- "a) Los trabajos de planta son todos aquellos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de la empresa o establecimiento, aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento, los que son indispensables para la obtención de los productos o servicios proyectados, por lo tanto, aquellos sin cuya ejecución no podrían alcanzarse los fines de la negociación";
- "b) La doctrina marcó una segunda característica: Los trabajos de planta son permanentes, lo que quiere decir que son los trabajos que constituyen la vida de la empresa o del establecimiento y cuya falta provocaría la paralización o la muerte".
- "c) Los trabajos eventuales son aquellos a los cuales faltan las características apuntadas".<sup>1</sup>

Como el artículo 32o. de la Ley 24514 distingue entre labores permanentes principales, y labores permanentes complementarias, debemos concluir que las labores permanentes principales son las que De la Cueva denomina "labores de planta"; vale decir, aquellas cuya ejecución está vinculada al proceso productivo de la empresa al extremo que su interrupción haría imposible el funcionamiento de ésta, por ser indispensables para la obtención de los productos o servicios que constituyen la finalidad de la negociación.

En cambio, y por exclusión, podrán considerarse como labores permanentes accesorias, aquellas cuya

suspensión o inexecución no paralizan necesariamente la producción de bienes o servicios, por no formar parte del proceso productivo propiamente dicho, entendido éste como la secuela de operaciones y movimientos indispensables para la producción de dichos bienes o servicios.

Estimamos que éste es el criterio que informa al art. 32o. cuando califica como actividades complementarias las de mantenimiento, limpieza, vigilancia, y seguridad, las cuales, no obstante ser habituales dentro del funcionamiento de una empresa, no forman parte de aquellas cuya falta haría imposible el funcionamiento de la misma. En este sentido, resulta claro que las labores de mantenimiento son necesarias, pero no en forma permanente. Igual característica pueden presentar las labores de limpieza, las cuales son ajenas al proceso productivo propiamente dicho, dependiendo la continuidad de su ejecución del tipo de actividad a que está dedicada la empresa, y también de los distintos ambientes de ésta, ya que en unos puede requerirse una limpieza continua, mientras que en otros la labor de limpieza puede ser intermitente o eventual. Iguales conceptos pueden aplicarse a las labores de vigilancia y seguridad.

En cuanto a las labores de carácter especializado a que alude el art. 32o., estimamos que bajo esta calificación pueden agruparse labores permanentes y labores no permanentes, según el tipo de actividad a que se dedique la empresa. Como ejemplo podemos referirnos al Anexo A del Decreto Legislativo 366, relativo a la actividad petrolera, que contiene la lista de las labores especializadas que pueden ejecutarse por sub-contratistas. Por lo tanto, bastará que las disposiciones legales lo señalen o que la ejecución de las labores exija la intervención de personal con habilidades particulares, y/o del uso de maquinaria sofisticada, y de características distintas a las usuales dentro del proceso productivo, para que estemos frente a labores "especializadas".

En conclusión, debe estimarse que el art. 32o. ordena que los trabajadores que deben estar vinculados al titular del establecimiento de trabajo en forma directa, mediante la correspondiente relación laboral, son los que en forma habitual, están encargados de realizar aquellas labores que forman parte del proceso productivo de la empresa, propiamente dicha.

**3. La obligatoria intervención de "empresas".**— De otro lado, el artículo 32o. de la Ley 24514 exige otras condiciones para aceptar la validez de los servicios de extraños al centro de trabajo, entre las que figura el requisito consistente en que sea una "empresa" la que aparezca como empleadora del servidor que trabaje en centro de labores distinto al de su empleador.

1. De la Cueva, Mario. "El nuevo derecho mexicano de trabajo", Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición, pág. 226

El artículo 32o., al igual que el artículo 27o. de la Ley 22126, y el Decreto Supremo 017-72-TR de 3 de octubre de 1972, han tenido como propósito prohibir la intervención de los llamados "intermediarios", de quienes el mismo De la Cueva se ha expresado en los términos siguientes:

"La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía".<sup>2</sup>

Por lo tanto, intermediario, o enganchador, es el personaje que, en complicidad con el dueño de la empresa, se presenta como ejecutor independiente de determinados servicios, para lo cual contrata personal al que generalmente abona la remuneración mínima legal, recibiendo del propietario del negocio una suma que generalmente equivale al monto de las retribuciones que deberá pagar a los enganchados, más una suma adicional que constituye su utilidad.

Se trata en consecuencia, de un testaferro del verdadero empleador, que es utilizado por éste para evitarse las obligaciones emanadas de la relación de trabajo, manteniendo un número mínimo de personal y eludiendo toda responsabilidad respecto al derecho de estabilidad en el empleo de quienes debían ser sus trabajadores. Además, mediante este sistema la empresa reduce sus costos, porque los trabajadores del intermediario reciben por lo general salarios inferiores a los servidores de la planta, y no gozan de las condiciones de trabajo de éstos. Para colmo de males, el intermediario usualmente es un insolvente, por lo que hasta los beneficios sociales de sus llamados trabajadores están en peligro.

La legislación mejicana es una de las más prolifas regulando la situación de los contratistas a que alude el citado artículo 32o. de nuestra Ley 24514. En este sentido, la nueva Ley de Trabajo de Méjico en sus artículos 13 y siguientes distingue cuidadosamente entre intermediarios, contratistas y empresas.

Al respecto Néstor De Buen,<sup>3</sup> se expresa de la siguiente manera: "El intermediario actúa a nombre propio y crea entre él y los trabajadores una relación directa, generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la Ley. A su vez, entre la empresa principal y el intermediario, sedicente patrón, se constituye una relación civil o mercantil que puede tomar el aspecto de con-

trato de obras a precio alzado, a precio unitario o por administración. Por regla general, el intermediario satisface los requisitos formales de una empresa y especialmente los fiscales y los que exige la ley de Seguro Social, además de otros requisitos complementarios (v. gr.; la inscripción como contratista autónomo en Cámaras Industriales de Comercio o de Construcción) aún cuando estos requisitos no se apoyen en una estructura económica adecuada, ya que los intermediarios suelen ser insolventes".

"La ley contempla una tercera figura aunque le admita visibles reservas. Se trata de los llamados "contratistas", los cuales se entiende que no se limitan a poner a disposición del patrón la mano de obra, sino que, además, aportan los materiales y el equipo necesarios para la realización de la obra ..."

"La cuarta hipótesis de la ley se refiere a una situación que escapa definitivamente a la idea de intermediación, ya que necesariamente presupone a dos empresas. Es evidente que el concepto de "empresas" excluye que pueda pensarse en un simple intermediario. . ."

Así las cosas, al igual que en los países con legislaciones laborales avanzadas, el artículo 32o. de la Ley 24514, tiene como propósito eliminar al intermediario o enganchador. Por este motivo, el dispositivo en mención exige que el empleador de los trabajadores ajenos al centro de trabajo, esté constituido como empresa, concepto del cual hablaremos a continuación.

Para Mario de la Cueva, al describir a la empresa debe estarse a la definición de Hueck-Nipperdey, para quienes "La empresa es la unidad de los elementos personales, materiales, e inmateriales, destinada a realizar la finalidad que se propone alcanzar el empresario".

Por lo tanto, para que la contratación de los servicios mencionados en el citado art. 32o. sea válida, tanto el Locador cuanto la Comitente, deben estar organizados como verdaderas empresas, dentro del concepto mencionado de unidad de elementos personales, materiales, e inmateriales destinados, en forma permanente, a la producción de bienes o servicios.

De esta manera el legislador, ha querido limitar la celebración de estos contratos de servicios a personas reales y solventes, a fin de evitar la explotación de los trabajadores por intervención de intermediarios o enganchadores.

En lo relativo al vínculo contractual que debe existir entre las empresas mencionadas en el art. 32o. debe entenderse que se trata de la locación de servi-

2. Ibidem, pág. 160.

3. De Buen, Néstor. "Derecho de Trabajo", Tomo I, pág. 455.

cios no personales regulada por el artículo 1766 del Código Civil.

Nada dice el artículo 32o. respecto a las características del contrato de locación de servicios no personales que deberá celebrarse entre la empresa Locadora y la empresa Comitente. En tal virtud, deberá estarse además del citado art. 1766, a lo dispuesto en los arts. 1755 y demás disposiciones pertinentes del Código Civil.

**4. Vínculo laboral entre el contratista y sus trabajadores.**— Sobre la naturaleza del vínculo laboral que deberá existir entre la empresa de servicios y sus trabajadores, el art. 32o. en su párrafo primero contiene una frase referida a esta relación, que dice: "personal que teniendo vínculo laboral permanente con empresa de servicios realice su actividad en otra empresa distinta". Empero, el párrafo tercero del mismo dispositivo dispone que: "Si el empleador requiriese la contratación de personal a plazo fijo o por obra determinada, se sujetará a lo dispuesto en el Decreto Ley 18138".

El texto del primer párrafo del art. 32o., llevaría a concluir que, en todo caso, el vínculo laboral que deberá existir entre el locador de servicios y su personal, tendrá que ser de carácter permanente; o sea de plazo indeterminado, con período de prueba vencido, y con jornada de más de 4 horas diarias de labor. Vale decir, que cualquiera que fuere el tipo de servicio, o su duración, la empresa Locadora deberá ejecutarlo con personal que tenga contrato de trabajo de plazo indeterminado.

Esta conclusión sin embargo, desconoce en primer lugar que, por su naturaleza, toda locación de servicios es de plazo determinado.

En efecto, conforme a nuestra legislación civil todo contrato de locación de servicios está sujeto a plazo en virtud de lo dispuesto en el art. 1768 del Código Civil, el cual establece 6 años de duración máxima para los contratos de locación de servicios profesionales y 3 años tratándose de otra clase de servicios. A mayor abundamiento, cuando este tipo de contratos se celebran con entidades sujetas a las normas de la Ley de Presupuesto General de la República, la duración del convenio tendrá como máximo el período presupuestal correspondiente.

Por lo tanto, es posible sostener que el plazo es una modalidad propia de la locación de servicios, y en consecuencia, interpretar el art. 32o. de la Ley 24514 en el sentido que impide a las empresas de servicios

contratar personal a plazo fijo para atender contratos de locación de servicios también de plazo fijo, es apartarse del principio de derecho laboral señalado por De Buen, consistente en que la duración de la relación de trabajo está determinada por las condiciones que le dieron origen.

En efecto, el autor citado, al referirse a la duración de las legislaciones de trabajo, afirma<sup>4</sup>, que: "El elemento fundamental para determinar la duración de la relación de trabajo consiste, precisamente, en la subsistencia de las condiciones que le dieron origen". Así las cosas, no nos parece procedente que en contratos que por esencia son de plazo fijo, resulta imposible legalmente, contratar personal también a plazo fijo.

De otro lado, la interpretación en comentario nos lleva a concluir que el párrafo tercero del art. 32o. alude exclusivamente a la empresa Comitente, excluyendo de sus alcances a la empresa Locadora de los servicios, lo cual supone, a nuestro criterio, distinguir donde la ley no distingue.

Además, el párrafo primero del dispositivo comentado se refiere a dos empresas relacionadas por un contrato de locación de servicios, quedando sobreentendido que ambas empresas son empleadores de sus respectivos trabajadores. En consecuencia, no hay razón para sostener que el sujeto "empleador" mencionado en el párrafo tercero esté referido solamente a la empresa Comitente y no a la Locadora. Por el contrario, la única referencia a relaciones laborales existente en el primer párrafo del art. 32o., es la relativa a la relación entre la empresa Locadora de servicios y su personal, por lo que en todo caso, la palabra "empleador" tendría que aludir a la empresa Locadora de servicios y no a la Comitente. Entendemos por lo tanto, que el mencionado párrafo tercero se aplica al Locador y a la Comitente, vale decir, a ambas empresas.

Pero aún cuando existan muchas razones para refutar la afirmación de que el contratista debe utilizar siempre personal con Contrato de plazo indeterminado, no cabe duda que es necesario explicar el significado de la frase "vínculo laboral permanente" contenida en el párrafo primero del art. 32o.

Nestor de Buen al analizar las consecuencias de la presunción de duración indeterminada que tiene toda relación de trabajo, se expresa en los siguientes términos: "Hemos dicho que en esta materia domina la presunción favorable al trabajador, de que toda relación es indeterminada en cuanto a su duración, salvo que se pacte otra cosa. La carga de la prueba se le impone al empleador, quien habrá de acreditar fehacientemente, la naturaleza temporal del vínculo".

4. De la Cueva, Mario, Op. cit., pág. 56

“Ahora bien, esta materia domina el principio de que la temporabilidad no deberá depender sólo de la voluntad patronal, sino que habrá de acreditarse con la naturaleza del servicio que así lo amerita”. De ahí que en el art. 39o. se indica que “si vencido el término que se hubiere fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”.

Aún cuando el art. 32o. de la Ley 24514, no contiene una disposición tan precisa como el art. 39o. de la Ley Mejicana, estimamos que la frase “personal que teniendo vínculo laboral permanente con su empresa de servicios”, consagra el mismo principio, en el sentido que el servidor deberá tener vínculo laboral con su empleador durante toda la duración del contrato de servicios, lo cual no es incompatible con el contrato de trabajo de plazo fijo.

Vale decir que, la frase “vínculo laboral permanente” inserta en el primer párrafo del citado art. 32o. debe entenderse en el sentido que la relación laboral entre la empresa prestadora de servicios y su personal, deberá tener, cuando menos, la misma duración del contrato celebrado por aquella con la empresa Comitente. En consecuencia, la relación entre la empresa de servicios y sus trabajadores se presumirá que es de plazo indeterminado, pero sin que esto impida que la empresa de servicios contrate personal a plazo fijo o por obra determinada, cuando así lo requieran sus relaciones con la empresa Comitente.

Esta interpretación es coincidente con el sentido del párrafo 3o. del citado art. 32o. el cual alude al Decreto Ley 18138, a fin de permitir que en los casos en que lo exija el servicio a prestar, sea posible al Locador contratar personal por obra determinada o por plazo fijo. Así las cosas, cualquiera que fuere el plazo de duración del vínculo laboral, la permanencia del trabajador en la labor a que alude el art. 32o., estará garantizada mientras dure el contrato de locación de servicios entre su empleador y la empresa Comitente. Esto es así, porque aún cuando el plazo de duración del contrato de trabajo fuere determinado, al vincular el D.L. 18138 la validez de este plazo con la duración de la obra o del servicio a ejecutar por el trabajador, éste se encontrará en aptitud de exigir su reincorporación al servicio de su empleador, o sea a la empresa contratista, cuando el contrato de servicios entre su empleador y la Comitente, fuera objeto de ampliación expresa o tácita, en atención a que fue contratado para ejecutar dicho contrato.

Por lo expuesto, estimamos que el art. 32o. de la Ley 24514 no exige que todos los trabajadores de las empresas de servicios tengan contrato de plazo indeterminado con sus empleadores. A nuestro criterio, el citado dispositivo consagra el principio de permanencia del vínculo laboral de acuerdo a la naturaleza de las cosas, y mientras subsistan las condiciones que

dieron origen a la relación de trabajo entre el contratista y su trabajador, y entre el contratista y la empresa Comitente. De manera tal que, si el pacto entre el contratista y su trabajador es de plazo indeterminado, la relación contractual no podrá terminar sino por alguna de las causas reconocidas en la Ley 24514. Igualmente, en el supuesto que la relación de trabajo entre el contratista y su servidor fuere de plazo fijo o por obra determinada, la relación de trabajo por mandato del Decreto Ley 18138, deberá subsistir mientras el contratista mantenga con la empresa Comitente la locación de servicios que, a su vez, originó el vínculo laboral entre el contratista y sus servidores.

**5. La sanción del artículo 32o.**— No es posible terminar con estas reflexiones sobre el artículo 32o. de la Ley 24514, sin una referencia a la regla que contiene su párrafo segundo, conforme a la cual la Autoridad Administrativa de Trabajo dispondrá la inscripción del trabajador en el libro de planillas del centro laboral en el que se encuentre realizando labores de carácter permanente, si se hubiere comprobado, dentro del procedimiento correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones del mismo art. 32o. Se precisa que al trabajador se le reconocerá todo el tiempo de servicios prestado en el centro laboral en el que se hubiere encontrado trabajando.

La regla en cuestión se sustenta en que deberá presumirse la existencia de relación de trabajo directa entre el servidor y el propietario del centro de labores en que aquel hubiere estado trabajando en labores permanentes, cuando la relación contractual entre el servidor y su empresa de servicios no fuera real. O, conociéndolo tuviera un objeto no permitido por la Ley.

En este sentido, el art. 32o. se limita a aplicar la presunción de que nos habla De Buen, y los principios generales del acto jurídico y en particular los relativos a actos nulos y simulados.

Al respecto, cabe señalar que la regla del segundo párrafo del art. 32o. se aplica siempre que las labores encomendadas al servidor fueren permanentes, incluidas las que pueden ejecutarse por contratista, y las que no pueden ser encomendadas a contratistas; quedando excluidos los trabajos de naturaleza accidental o eventual.

Además, se aplicará la sanción, entre otros casos, si las labores permanentes están siendo ejecutadas por personal que no pertenezca al contratista; o cuando no exista contrato de locación de servicios entre la empresa propietaria del centro de labores y el tercero que figure como empleador de este personal; y también cuando las labores objeto del contrato de locación fueren indispensables al proceso productivo.

Resulta más compleja la determinación del órgano jurisdiccional competente encargado de aplicar las

diversas consecuencias del art. 32o. de la Ley No. 24514.

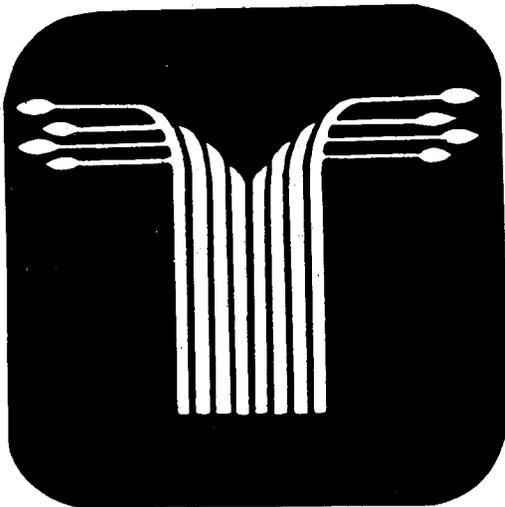
En este sentido, si la litis consistiera en la calificación de la naturaleza de la labor encomendada al servidor del contratista, a fin de determinar si se trata de una labor permanente o de una labor complementaria, nos inclinamos a pensar que sería competente la Autoridad Administrativa de Trabajo, por efecto de lo dispuesto en el art. 1o. del Decreto Supremo 006-72-TR, siempre y cuando la denuncia se formulase durante la vigencia de la relación de trabajo del denunciante con la empresa de servicios, y de ésta con la empresa Comitente.

En cambio, si la violación consistiese en una separación del trabajador realizada en forma injustificada, será competente el Fuero Judicial de Trabajo, tanto si la demanda se interpone con el propósito de reintegrar al servicio del contratista, cuanto si el pedido de reposición tiene por objeto que se declare como la

verdadera empleadora a la presunta empresa Comitente, en atención a que en ambos casos sería de aplicación el art. 8o. de la Ley 24514.

Empero, si la acción tuviera como propósito obtener que se declare que la identidad del verdadero patrón corresponde a la empresa Comitente por nulidad del contrato celebrado con la empresa de servicios, estimamos que la acción deberá plantearse ante los tribunales ordinarios, por estar referida a obtener la nulidad de un acto jurídico, lo cual excede de la competencia que, conforme al Decreto 03-80-TR, corresponde al Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales.

En todo caso, estimamos que el tema en cuestión reviste singular importancia, por lo que debe ser materia de cuidadosa reglamentación, a fin de evitar que a corto plazo se convierta en fuente inagotable de conflictos, cuya duración perjudicará exclusivamente a los trabajadores.



**TRENER**