



**PROYECTO DE LEY QUE
MODIFICA LA NORMATIVA
SOBRE TERCERIZACIÓN
EN BENEFICIO DE LOS
TRABAJADORES**

El Grupo Parlamentario Bloque Democrático Popular, a iniciativa de la Congresista de la República que suscribe, **Sigrid Bazán Narro**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente **PROYECTO DE LEY**:

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA LA NORMATIVA SOBRE TERCERIZACIÓN EN BENEFICIO DE LOS
TRABAJADORES**

Artículo 1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.

Artículo 2. Finalidad de la ley

La presente ley tiene por finalidad actualizar la normativa relativa a la tercerización laboral a efectos de combatir prácticas contrarias al derecho al trabajo.

Artículo 3. Modificación de los artículos 2, 3, 5, 7 y 9 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización

Se modifican los artículos 2, 3, 5, 7 y 9 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, los cuales quedan redactados en los siguientes términos:

"Artículo 2.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, **vinculadas con su actividad principal**, 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.

No está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio. Para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar, entre otros:

- a. El objeto social de la empresa.
- b. Lo que identifica a la empresa frente a sus clientes finales.
- c. El elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades.
- d. La actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes.
- e. La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos.

Constituyen elementos característicos de **las empresas que realizan servicios de tercerización**, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Artículo 3.- Casos que constituyen tercerización de servicios

Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo, **siempre que no formen parte del núcleo del negocio**.

Artículo 5.- Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley o que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

También se considera desnaturalizada la tercerización cuando se realiza afectando el ejercicio de los derechos de sindicalización, negociación colectiva y huelga, o cuando las labores realizadas por el personal de la empresa principal coinciden con las labores realizadas por el personal de la empresa tercerizadora.

Artículo 7.- Garantía de derechos laborales

Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:

(...)

5. Cuando un contrato de tercerización se extinga y se contrate otro nuevo dentro del plazo de un año, todo el personal que estuvo destacado en el marco del contrato extinto tiene derecho a contratación preferente por parte de la empresa tercerizadora que participa en el nuevo contrato de tercerización.
6. Tanto la empresa principal como la empresa tercerizadora, deben garantizar el desempeño de actividades sindicales. Por lo tanto, deben permitir:
 - a. Que los dirigentes sindicales de las organizaciones del ámbito de empresa o de ámbito superior que cuenten con afiliados, ingresen al centro de trabajo, previo aviso al empleador o a su representante, aún en horas de trabajo, para que, sin perturbar el funcionamiento de la empresa se entrevisten con los trabajadores sobre problemas que se presenten en el centro de trabajo.
 - b. Las actividades de difusión y publicidad sindical, tanto físicas como mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, siempre que no afecten el normal funcionamiento de la empresa.
 - c. El uso de un ambiente adecuado para el desarrollo de las actividades sindicales en sus instalaciones, siempre que ello sea posible y no afecte el normal funcionamiento de la empresa.
7. Los contratos sujetos a modalidad de obra determinada o servicio específico, de los trabajadores de empresas que prestan servicios de tercerización, no pueden estar sustentados en la duración del contrato de tercerización. Las causas objetivas que los sustenten deben estar relacionadas con la naturaleza de las necesidades de la empresa tercerizadora y no las de la empresa principal.

Artículo 9.- Responsabilidad de la empresa principal

La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales; por las obligaciones de la seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado; **así como frente a las multas de la inspección laboral**. Dicha responsabilidad se extiende por **cuatro** años posteriores a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral."

Artículo 4. Incorporación de los artículos 6-A y 7-A a la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización

Se incorporan los artículos 6-A y 7-A a la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, los cuales quedan redactados en los siguientes términos:

"Artículo 6-A.- Deber de información por parte de la empresa principal

Dos meses antes del inicio o de la modificación de una tercerización de servicios, la empresa principal tiene la obligación de informar por escrito a sus propios trabajadores y a sus organizaciones sindicales, sobre los alcances de la tercerización o la modificación, y sostener un periodo de consultas durante un plazo mínimo de un mes.

Asimismo, antes del inicio del destaque, la empresa principal debe informar a los trabajadores de la empresa tercerizadora:

1. La identidad de las organizaciones sindicales de su ámbito o de las de ámbito superior a las que se encuentren afiliados sus trabajadores y sus organizaciones sindicales; así como la identidad de los dirigentes de dichas organizaciones.
2. La identidad de todos los representantes de los trabajadores ante el Comité Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo o del supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo.

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

Artículo 7-A.- Participación de los trabajadores de empresas de tercerización

Los trabajadores que prestan servicios de tercerización a una empresa principal tienen derecho a participar de las utilidades de las empresas principales.

Para efecto del cálculo de la participación de utilidades, la empresa principal deberá considerar a todos los trabajadores desplazados por la empresa de tercerización, siempre que cumpla con un tiempo mínimo de desplazamiento equivalente a doscientos cuarenta (240) horas o treinta (30) días calendario, consecutivos o no, en un semestre.

La empresa de tercerización deberá informar a la empresa principal los días real y efectivamente trabajados por los trabajadores desplazados y el monto de sus remuneraciones dentro del mes siguiente al término del ejercicio, para los efectos del respectivo cálculo.

El monto de la participación que corresponda a dichos trabajadores será entregado por la empresa principal a la empresa de tercerización, a más tardar dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento del plazo para la presentación de la declaración jurada anual del impuesto a la renta. La empresa de tercerización integrará dicho monto a los que reciba de otras empresas principales a las que brinda servicios y a la participación generada por sus propias utilidades. El fondo de participación así constituido será distribuido entre sus trabajadores.

La transferencia efectuada por la empresa principal constituye gasto deducible para esta y no es renta imponible para la empresa de tercerización."

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. - Vigencia

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

SEGUNDA. - Reglamentación

El Poder Ejecutivo adecúa las disposiciones reglamentarias según lo dispuesto en la presente Ley en un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de su entrada en vigencia.

Lima, agosto de 2024.



Firmado digitalmente por:
BAZAN NARRO Sigrid Tesoro
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/08/2024 15:04:38-0500



Firmado digitalmente por:
REYMUNDO MERCADO Edgard
Cornelio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 26/08/2024 16:55:22-0500



Firmado digitalmente por:
CORTEZ AGUIRRE Isabel FAU
20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/08/2024 15:07:58-0500



Firmado digitalmente por:
CORTEZ AGUIRRE Isabel FAU
20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/08/2024 15:08:09-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

a) Sobre la tercerización

La tercerización es el proceso por el que una empresa -denominada empresa principal- delega una parte de su proceso productivo a otra -denominada empresa tercerizadora-. En 2008, fueron publicados la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo 1038, normas que regulan la tercerización y que señalan que solamente procede la tercerización para la realización de actividades especializadas u obras de la empresa principal. En consecuencia, no procede para aquellas actividades sobre las que la empresa principal ya es experta o especializada; su actividad habitual u ordinaria. A esta actividad habitual u ordinaria el Decreto Supremo N° 001-2022-TR la denomina "núcleo del negocio" (o *core business*). Así, una universidad no podría tercerizar sus servicios educativos, por mencionar un ejemplo.

El artículo 2 de la Ley en mención precisa además que las empresas tercerizadoras deben asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuentan con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; son responsables por los resultados de sus actividades y cuentan con trabajadores bajo su exclusiva subordinación. De igual manera, constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. Finalmente, el propio artículo 2 precisa que la aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Tercerización, publicado mediante Decreto Supremo N° 006-2008-TR, define en su artículo 1 a las actividades especializadas u obras como "aquellos servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal". Sin embargo, esta definición no resulta del todo clara para efectos de su correcta aplicación y su distinción de otra figura como la intermediación laboral.

La intermediación laboral es una forma de contratación (Ley N° 27626) que consiste en un destaque de personal para actividades temporales o complementarias, mientras la tercerización implica que una empresa tercera se hace cargo íntegramente de un proceso productivo de la empresa principal. En la primera, la empresa principal ejerce poder de dirección sobre el personal destacado, en cambio en la tercerización, la empresa tercerizadora es la que mantiene el poder de dirección. Por ejemplo, una empresa de celulares es la empresa principal y contrata a un tercero encargado del servicio de reparto. Mientras una empresa intermediadora sería aquella que desplaza personal para la limpieza de la empresa o para brindar seguridad.

Como la norma de tercerización no desarrollaba el concepto de "actividad especializada", se empleó el concepto de "actividad principal" del Reglamento de la Ley de Intermediación (Decreto Supremo N° 003-2002-TR). Con esto se amplía el ámbito de la tercerización a todas las etapas del proceso productivo.

Debido a que la intermediación es básicamente una simple provisión de personal para actividades complementarias (como limpieza, seguridad) y temporales, el concepto de "actividad principal"

de la intermediación (opuesto a actividad complementaria) es amplio. En ese sentido, resulta necesario corregir la distorsión creada por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR y precisar el ámbito de aplicación de la tercerización.

Ahora bien, resulta evidente el uso extendido que tiene la tercerización desde la entrada en vigencia de la ley como una herramienta de gestión por parte de las empresas a efectos de optimizar costos y procesos productivos. Sin embargo, esta figura también ha derivado en un uso indiscriminado y abusivo, que abre las puertas a la creación de empresas fraudulentas, por las que se busca evitar los costos de remuneraciones y posibles accidentes laborales, así como eludir responsabilidades empresariales y disminuir el reparto de utilidades.

La práctica indica que la tercerización se da con desigualdad salarial entre trabajadores de la empresa principal y de la empresa tercerizadora que realizan actividades similares dentro de un mismo proceso productivo. Además, la tercerización permite que los trabajadores sean contratados de forma temporal pese a desarrollar actividades permanentes, lo que dificulta que se afilien a un sindicato e impide que negocien con la empresa principal.

Por lo expuesto, es constitucional que la tercerización no sea absolutamente libre, ni a criterio de la discrecionalidad del empresario, sino que se limite a las actividades especializadas u obras, mas no al núcleo del negocio de la empresa principal. De este modo, la empresa principal se enfoca en su *core business*, evita concentrarse en aquellas actividades que no la distinguen de manera especial en el mercado, y gana productividad y competitividad.

En esa línea, se cita lo señalado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral 18486-2017 DEL SANTA, de fecha 7 de noviembre de 2019, criterio que también se encuentra presente en la Casación Laboral 5659-2016 LIMA (sexto considerando) y en la Casación Laboral 8983-2015 DEL SANTA (sexto considerando):

"Sexto: La tercerización según el Tribunal Constitucional El Tribunal Constitucional, también define la tercerización laboral como aquella institución jurídica que surge como respuesta a las necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y particularmente el fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa desplazar una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos. Así entendida, la tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su *core business*, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial".

No basta con considerar la libertad de contratación, la libertad de empresa y el derecho a la propiedad del empresario, también es necesario analizar el derecho a percibir un salario igual por trabajo de igual valor (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC), el derecho a la estabilidad laboral (artículo 7 del Protocolo de San Salvador) y la libertad sindical y negociación colectiva de los trabajadores (artículo 45 de la Carta

de la OEA, artículos 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 del Protocolo de San Salvador y artículo 8 del PIDESC).

b) Sobre la iniciativa legislativa

- Definición de tercerización:

La presente iniciativa legislativa busca precisar qué actividades son pasibles de tercerización. Así, distingue entre las actividades especializadas u obras que pueden ser tercerizadas y las actividades nucleares del negocio, o *core businnes*, que no pueden ser tercerizadas. En este punto compartimos lo señalado en el Dictamen de no aprobación de la Comisión de Trabajo, de fecha 16 de junio de 2022, recaído en los Proyectos de ley N° 1522 y 1726/2021-CR, que proponen derogar el Decreto Supremo N° 001-2022-TR:

"Para identificar y diferenciar a estas últimas debe, en cada caso concreto, considerarse de manera referencial y no taxativa lo siguiente:

- El objeto social de la empresa, es decir, la descripción de la actividad económica para cuyo desarrollo se crea y mantiene en existencia¹.
- Lo que identifica a la empresa frente a sus clientes finales, compatible con el elemento diferenciador de la empresa dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades y la actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes. Subyace a estos criterios la denominada propuesta de valor de la empresa, es decir, la serie de ventajas que hacen que un cliente se decante por una u otra empresa porque encuentra que ella puede solucionarle un problema o satisfacerle alguna necesidad, en un segmento de mercado determinado².
- La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos. Desde las finanzas de la empresa, la línea de productos que genera mayores ingresos es a la que suele asignársele mayor importancia relativa por sus implicancias favorables en la continuidad expansiva de la firma.

Visto de este modo, aportan una base mínima para diferenciar actividades nucleares de aquellas que no lo son, en el marco de las actividades principales. Así, una actividad nuclear para una empresa debe comprender, al menos, la actividad económica para la cual fue creada, su propuesta de valor que le da ventaja competitiva en el mercado donde opera y la fuente principal de sus ingresos para conservar su vigencia entre sus clientes.

Por tanto, no se limita ni se priva a las empresas principales de contratar servicios de tercerización. Lo que los criterios establecen son aspectos que como mínimo una empresa puede tomar en cuenta para gestionarse sin correr el riesgo de perder control sobre aquello que le es estratégico por su acogida en el mercado, y sí encargar a terceros aquellas actividades que exigen alta especialización permanente o alguna actividad con inicio y fin claramente definidos, rasgos que usualmente se deberían buscar en los servicios de tercerización. Encargos que, por

¹ Díez, A. (s/f) *La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles*. IUS ET VERITAS N°18, p. 163.

² Osterwalder, A., y Pigneur, Yves (2010) *Generación de modelos de negocio*. Barcelona, p. 22.

cierto, contribuyen a que las actividades principales nucleares cumplan mejor su cometido desde la empresa principal.

Ni siquiera es la mejor opción el extremo de tercerizar a toda la planilla porque, en tal caso, la empresa de tercerización operaría como una unidad orgánica de la empresa principal a la cual se le estaría encargando la conducción operativa del negocio (el proceso central, el *core*), lo cual es un absurdo y convierte a las empresas principales en agentes del subdesarrollo nacional que, en lugar de invertir en innovación tecnológica y tratar con dignidad a los trabajadores, acuden a la denominada "política del cholo barato", que para abaratar costos fijos pisotea al trabajador/a en todos sus extremos de dignidad como persona en el mundo del trabajo y configura una relación enfermiza, patológica, de abuso, contra la persona trabajadora en condición de subordinación laboral."

- **Desnaturalización de la tercerización:**

En lo que respecta a la desnaturalización de esta figura resulta sumamente pertinente emitir una norma que refuerce los supuestos actuales, incluyendo los casos de afectación de la libertad sindical, así como cuando se advierte que los trabajadores de la empresa principal realicen las mismas actividades que los trabajadores de la empresa tercerizadora, porque entonces, no estaríamos ante un supuesto de delegación integral.

- **Derechos y deberes en el marco de la tercerización:**

La propuesta de ley incorpora derechos a favor de los trabajadores y ciertos deberes de información por parte de la empresa principal. Así, se incluyen los siguientes derechos para el caso de los trabajadores tercerizados:

- Derecho a la contratación preferente en la empresa que participa en el nuevo contrato de tercerización, dentro del plazo de 1 año.
- Garantía para el desarrollo de actividades sindicales, como entrevistas con trabajadores sindicalizados, difusión y publicidad sindical en el centro de trabajo, y el uso de un ambiente adecuado dentro de la empresa para realizar actividades sindicales, de ser posible.
- La duración de los contratos de trabajo del personal tercerizado no debe estar sujeta al contrato de tercerización con la empresa principal, sino sujetarse a causas objetivas propias de la empresa empleadora de los trabajadores a ser tercerizados.

En lo que respecta a los deberes del empleador, es conveniente que, a efectos de que el Estado cumpla con su rol de promoción de la libertad sindical y de la seguridad y salud en el trabajo, se establezcan deberes de información por parte de las empresas de tercerización y de las empresas principales, respecto de la identidad de las organizaciones sindicales y órganos responsables de la Seguridad y Salud en el Trabajo que existan en las empresas principales.

Por su parte, se establece la obligación de un periodo de consultas entre la empresa principal y sus trabajadores. En efecto, dos meses antes del inicio o de la modificación de una tercerización de servicios, la empresa principal deberá informar por escrito a sus propios trabajadores y a sus organizaciones sindicales, sobre los alcances de la tercerización o la modificación, y sostener un periodo de consultas durante un plazo mínimo de un mes.

- **Utilidades a favor de los trabajadores tercerizados**

La Constitución Política en su artículo 29, reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación. Este derecho es desarrollado por el Decreto Legislativo N° 892 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. El artículo 2 del mencionado reglamento establece que el derecho a la participación en las utilidades es otorgado a los trabajadores contratados directamente por una empresa. Ello implica que los trabajadores de una empresa tercerizadora no gozan de este derecho respecto de las empresas usuarias a las que son desplazados.

En ese sentido, en función al principio y derecho a la igualdad, la presente iniciativa legislativa busca corregir la brecha remunerativa entre los trabajadores de la empresa principal y los de la empresa tercerizadora en cuanto al reparto de utilidades.

Ello responde al hecho de que estos trabajadores contribuyen directamente en la generación de riqueza de la empresa principal, mediante la puesta a disposición de su fuerza de trabajo e incluso estando expuestos a los mismos riesgos que los trabajadores de la empresa principal.

Al respecto, tanto la Comisión de Expertos (2011) como la Comisión Técnica Sectorial (2014), encargados de revisar el proyecto de Ley General de Trabajo, así como la Comisión Sectorial encargada de elaborar una propuesta de Anteproyecto de Código del Trabajo (Resolución Ministerial N° 232-2021-TR) propusieron regular este derecho, precisando que el reparto de utilidades corresponde a los días real y efectivamente trabajados por el personal desplazado.

Finalmente, se debe tomar en cuenta que esta medida no representará un mayor costo para las empresas usuarias, pues el porcentaje a distribuir seguirá siendo el mismo, variando únicamente el número de trabajadores beneficiados.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente ley tiene por finalidad modificar la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, a efectos de actualizar la normativa actual y así, combatir prácticas contrarias al derecho al trabajo. Para ello, modifica los artículos 2, 3, 5, 7 y 9 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, tal como se detalla a continuación:

LEY N° 29245	PROYECTO DE LEY
Artículo 2.- Definición Se entiende por tercerización 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. Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes,	Artículo 2.- Definición Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, vinculadas con su actividad principal, 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. No está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del

que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.	negocio. Para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar, entre otros: a. El objeto social de la empresa. b. Lo que identifica a la empresa frente a sus clientes finales. c. El elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades. d. La actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes. e. La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos. Constituyen elementos característicos de las empresas que realizan servicios de tercerización, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.
Artículo 3.- Casos que constituyen tercerización de servicios Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a 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.	Artículo 3.- Casos que constituyen tercerización de servicios Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo, siempre que no formen parte del núcleo del negocio.
Artículo 5.- Desnaturalización Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.	Artículo 5.- Desnaturalización Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley o que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

	También se considera desnaturalizada la tercerización cuando se realiza afectando el ejercicio de los derechos de sindicalización, negociación colectiva y huelga, o cuando las labores realizadas por el personal de la empresa principal coinciden con las labores realizadas por el personal de la empresa tercerizadora.
Artículo 7.- Garantía de derechos laborales Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente: (...)	Artículo 7.- Garantía de derechos laborales Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente: (...) 5. Cuando un contrato de tercerización se extinga y se contrate otro nuevo dentro del plazo de un año, todo el personal que estuvo destacado en el marco del contrato extinto tiene derecho a contratación preferente por parte de la empresa tercerizadora que participa en el nuevo contrato de tercerización. 6. Tanto la empresa principal como la empresa tercerizadora, deben garantizar el desempeño de actividades sindicales. Por lo tanto, deben permitir: a. Que los dirigentes sindicales de las organizaciones del ámbito de empresa o de ámbito superior que cuenten con afiliados, ingresen al centro de trabajo, previo aviso al empleador o a su representante, aún en horas de trabajo, para que, sin perturbar el funcionamiento de la empresa se entrevisten con los trabajadores sobre problemas que se presenten en el centro de trabajo. b. Las actividades de difusión y publicidad sindical, tanto físicas como mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, siempre que no afecten el normal funcionamiento de la empresa.

	c. El uso de un ambiente adecuado para el desarrollo de las actividades sindicales en sus instalaciones, siempre que ello sea posible y no afecte el normal funcionamiento de la empresa. 7. Los contratos sujetos a modalidad de obra determinada o servicio específico, de los trabajadores de empresas que prestan servicios de tercerización, no pueden estar sustentados en la duración del contrato de tercerización. Las causas objetivas que los sustenten deben estar relacionadas con la naturaleza de las necesidades de la empresa tercerizadora y no las de la empresa principal.
Artículo 9.- Responsabilidad de la empresa principal La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.	Artículo 9.- Responsabilidad de la empresa principal La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales; por las obligaciones de la seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado; así como frente a las multas de la inspección laboral. Dicha responsabilidad se extiende por cuatro años posteriores a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

8. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera costos económicos al erario nacional por cuanto no tiene efectos en el presupuesto de las entidades públicas más que el ya asignado. De hecho, la propuesta busca desincentivar las prácticas antisindicales de ciertos empleadores y generar un ambiente de paz laboral, en el cual prime el diálogo entre trabajadores y empresarios.

En este punto compartimos lo señalado en el Dictamen de no aprobación de la Comisión de Trabajo, de fecha 16 de junio de 2022, recaído en los Proyectos de ley N° 1522 y 1726/2021-CR, que proponen derogar el Decreto Supremo N° 001-2022-TR:

En el Perú, las empresas de tercerización principalmente pertenecen al segmento de empresas más grandes del país (con más de 100 trabajadores). El ratio trabajador/empresa del sector privado que declara en Planilla Electrónica a nivel nacional ha estado en no más de 12 trabajadores por empresa, influenciada fuertemente por la presencia de las empresas más pequeñas (de 1 a 10 trabajadores), cuyo ratio es 2.7; las

empresas de tamaño intermedio (de 11 a 100 trabajadores) reportan un ratio alrededor de 26.6. Las empresas más grandes, por su parte, registran ratios de al menos 481 trabajadores promedio por empresa, que además ha ido en aumento en los últimos 8 años. Las empresas de tercerización tienen un ratio por encima de 110, bastante mayor que los segmentos empresariales pequeños e intermedios.

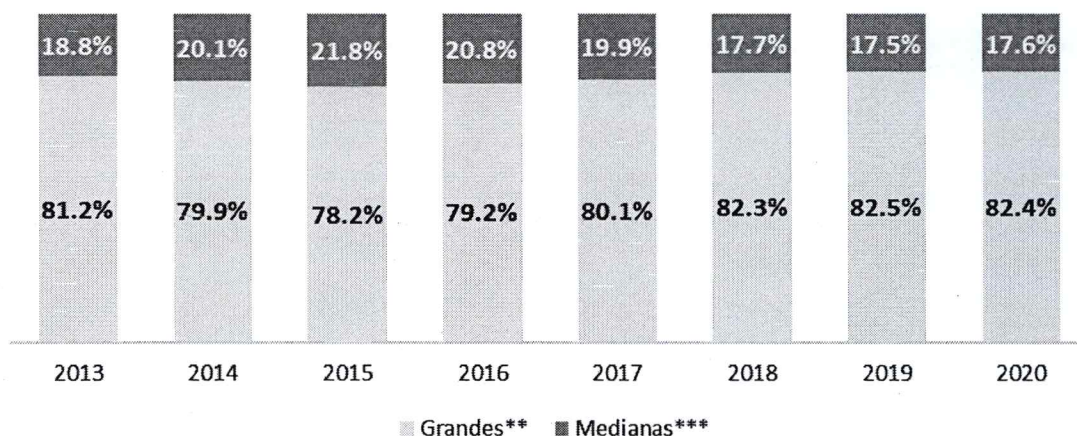
Perú: Ratio trabajador/empresa del sector privado que declara en Planilla Electrónica según segmento empresarial

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Total	12.0	12.0	11.9	11.7	11.7	11.9	12.0	11.4
1 a 10	2.7	2.7	2.7	2.7	2.7	2.7	2.7	2.7
11 a 100	26.8	26.7	26.6	26.6	26.4	26.4	26.4	26.2
101 a más	481.7	487.8	485.9	486.1	490.5	505.7	506.3	519.4
Tercerización	114.7	125.6	126.1	125.8	129.2	130.8	134.2	110.3

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) – Anuarios Estadísticos (varios años).
Elaboración: Propia.

Las empresas de tercerización que en promedio son grandes (con más de 100 trabajadores) operan en actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler, transporte, almacenamiento y comunicaciones, explotación de minas y canteras, suministro de eléctricas, gas y agua, y agricultura, ganadería, caza y silvicultura. En el periodo 2013-2020 concentraron alrededor del 80.7% de los trabajadores tercerizados.

Perú: Trabajadores tercerizados según tamaño promedio* de empresa de tercerización (% total de trabajadores tercerizados)



*Tamaño de empresa aproximado por la cantidad de trabajadores que declara tener en planilla electrónica.

** Tienen de 101 a más trabajadores.

*** Tienen de 11 a 100 trabajadores.

Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) – Anuarios Estadísticos (varios años).
Elaboración: Propia.

En 2020 se registró en promedio a 569 empresas grandes y a 349 empresas medianas, todas de tercerización. Considerando que las micro y pequeñas empresas son de menor tamaño que las empresas medianas y grandes (entre las cuales se encuentran las principales y las de tercerización), usualmente no solicitan servicios de tercerización. Entonces, no tienen acceso a las ventajas percibidas por las empresas de mayor tamaño, como la de "rapidez ante los cambios, reducción de costes e incremento de los rendimientos".

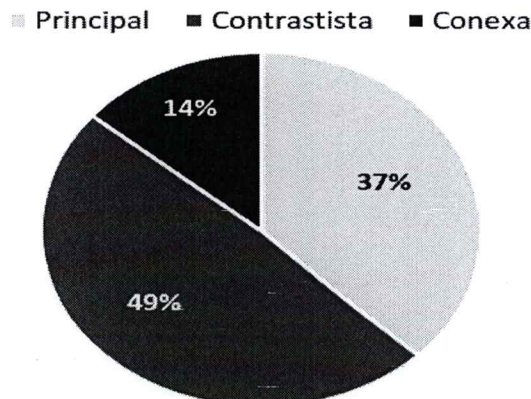
Y si las Pymes han tercerizado aproximadamente 240 000 trabajadores, como se señala en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 1726/2021-CR, entonces la informalidad laboral es flagrante, porque al año 2020 se registraron en planilla electrónica a no más de 102 000 trabajadores de tercerización (de modo que, la diferencia, es más de la mitad de tercerizados sin protección social en salud y pensiones). De nuevo, el problema de fondo es la poca disposición a innovar en tecnologías y mejorar la productividad, siendo la preferencia reducir costos laborales.

Sin duda, los casos de prosperidad económica empresarial con cierto protagonismo de los servicios de tercerización ocurren cuando la empresa principal reúne condiciones de haber desarrollado o encontrarse desarrollando productos basados en innovación y mejora de productividad empresarial, donde el trabajador/a eleva su estatus y encuentra en el entorno de trabajo que sus derechos laborales se cumplen bastante bien. Solo ahí ha sido aceptable que la deslocalización tome las dimensiones que suelen referirse con entusiasmo acrítico en países como el nuestro, donde la excusa de los grandes es la informalidad y sobrevivencia de las unidades productivas más pequeñas.

Por lo expuesto, la presente iniciativa no afectará a las micro y pequeñas empresas, ya que solo el 2% de las empresas tercerizadoras tienen entre 1 y 10 trabajadores. Tal como se vio previamente, la mayor cantidad de empresas tercerizadoras tienen más de 100 trabajadores. De otro lado, el beneficio más importante de la iniciativa legal es promover el respeto de derechos laborales y combatir el uso abusivo de la tercerización que precariza el trabajo formal.

Dada la relevancia de la tercerización en la minería, es oportuno indicar que, en el periodo 2018-2020 se acumuló un total de 561 víctimas mortales de accidentes de trabajo, 49% de los cuales ocurrieron en las empresas contratistas, 37% en las empresas principales y 14% en empresas que realizan actividades conexas.

Perú: víctimas mortales en la actividad minera acumuladas en el periodo 2008-2022



Fuente: Ministerio de Energía y Minas (MINEM) – Fax Coyuntural (varios años)
Elaboración: Propia

Finalmente, la propuesta brinda criterios generales que permitan al sector empresarial identificar con facilidad su propio núcleo del negocio y que, por otro lado, coadyuven a la labor de los operadores del derecho a nivel judicial o administrativo en la determinación de supuestos de fraude.

9. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa está en línea con la decimocuarta Política de Estado del Acuerdo Nacional, relativa al Acceso al Empleo Pleno, Digno y Productivo, la misma que señala:

“Nos comprometemos a promover y propiciar, en el marco de una economía social de mercado, la creación descentralizada de nuevos puestos de trabajo, en concordancia con los planes de desarrollo nacional, regional y local. Asimismo, nos comprometemos a mejorar la calidad del empleo, con ingresos y condiciones adecuadas, y acceso a la seguridad social para permitir una vida digna. Nos comprometemos además a fomentar el ahorro, así como la inversión privada y pública responsables, especialmente en sectores generadores de empleo sostenible”³.

³ Acuerdo Nacional. Políticas de Estado. Recuperado de <http://www.acuerdonacional.pe/politicas-de-estado-del-acuerdo-nacional/politicas-de-estado%E2%80%8B/politicas-de-estado-castellano/>