

# Alvaro Gálvez: «Más empresas estatales presentarían demandas contra ley de tercerización laboral»

¿Por qué es ilegal e inconstitucional el Decreto Supremo N°001-2022 TR que modifica el reglamento de la Ley de Tercerización Laboral?

El referido decreto, en principio, es ilegal porque tenemos una Ley vigente que regula los servicios de tercerización (Ley N°29245), la cual permite expresamente que un tercero (empresa tercerizadora) se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de la empresa principal, la norma no menciona ninguna restricción o prohibición en el proceso productivo. Pero, este decreto supremo N° 001-2022 TR realiza cambios al reglamento de la ley, prohibiendo la tercerización de actividades principales de la empresa denominadas “núcleo del negocio”. Con esta nueva normativa, el Ejecutivo introduce una restricción que no existe en la Ley.

Así también, la **norma es inconstitucional** porque dispone que, los contratos de **trabajo** se desnaturalizan, cuando los trabajadores tercerizados, desplazados a la empresa principal, desarrollen sus actividades en el núcleo de negocio, e impone como consecuencia que la empresa principal asuma en su planilla a los trabajadores de la empresa tercerizadora. Ello vulnera el derecho constitucional de libre contratación y determinación del contenido de los contratos. En la práctica, se estaría obligando a unas empresas a resolver contratos que fueron constituidos legalmente y a otras a contratar

forzosamente a **trabajadores**.

De igual manera, en el tema constitucional, también se afectaría la libertad de empresa incluida en el Art. 59 de la Constitución. Lo que pretende la norma es que la empresa organice sus actividades de una forma predeterminada afectando su eficiencia y competitividad.

**¿El concepto 'núcleo de negocios' incluido en la norma es claro para las empresas?**

No. Este es un nuevo concepto que no está incluido en la **Ley de Tercerización**, que se ha introducido para limitar sus alcances de manera ilegal. Los criterios señalados en el Decreto Supremo 001-2022-TR, para identificar el núcleo de negocio de una empresa resultan totalmente arbitrarios, porque no es correcto y es muy simplista aplicar estos criterios de manera general a todas las empresas.

Por tanto, lo que va pasar es que un funcionario público, durante las inspecciones y con desconocimiento de la dinámica y modelo de negocio de la empresa, determine dicho núcleo. Ello representa, a nuestro criterio, un alto riesgo de arbitrariedad, ya que debe ser la propia empresa la que determine, qué actividades son nucleares para su caso específico.

**¿Son desproporcionadas las sanciones que podría aplicar la Sunafil en este tema?**

Sí. Ello genera una contingencia laboral importante para las empresas. Estas están sometidas a una eventual fiscalización

laboral y sujetas a la aplicación de sanciones. Por consiguiente, al estar sujetas a criterios –que serán aplicados arbitrariamente– se genera una contingencia importante que no podrán asumir las empresas.

Las multas que impone la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (**Sunafil**), que llegan hasta más de S/ 241.000, son desproporcionadas en la medida de que las empresas están imposibilitadas de defenderse porque hay incertidumbre sobre los alcances y aplicación de la norma. En tal escenario, cualquier sanción resulta desproporcionada porque no hay forma de cumplir adecuadamente.

### **¿De qué manera las empresas pueden defenderse de este decreto?**

Existen tres vías para cuestionar la nueva normativa. Una es que las empresas presenten una denuncia ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (**Indecopi**) por barrera burocrática ilegal y carente de razonabilidad, solicitando a la vez, a esta instancia, una medida cautelar. Con la concesión de la medida cautelar, la norma no se aplicaría a estas empresas hasta que se resuelva el fondo de la denuncia y se declare la existencia de la barrera burocrática.

A la fecha, hay más de 200 empresas que han presentado denuncias de barreras burocráticas, habiendo ya muchas de ellas obtenido una medida cautelar.

Otra vía, es que las empresas pueden presentar acciones de amparo para proteger sus derechos constitucionales como libertad de empresa, libertad de contratación, entre otros.

Con este mecanismo, las empresas pueden, de igual manera, solicitar una medida cautelar para generar una protección temporal frente a la norma hasta que se resuelva su inconstitucionalidad.

Adicionalmente, existe la posibilidad de presentar una acción popular. Al respecto, la Cámara de Comercio de Lima, junto a otros gremios, han presentado ante la Corte Superior de Justicia, una acción popular que cuestiona la constitucionalidad de esta norma y solicita su nulidad. Este proceso todavía está en trámite. Hay que mencionar que dicha garantía constitucional se interpone contra normas “infralegales”, como el referido decreto supremo.

### **¿Dicho decreto también afectaría a las empresas del Estado?**

Por supuesto. El Estado tiene un importante número de empresas públicas agrupadas en el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial (Fonafe), las que pertenecen a diferentes rubros. Entre ellas, están las empresas de distribución de electricidad, de saneamiento, de transporte, entre otros.

Estas empresas contratan servicios de tercerización de actividades especializadas que podrían ser susceptibles de ser catalogadas como núcleo del negocio; por tanto, al cambiar las reglas de juego también se verían afectadas. Un ejemplo de ello es Sedapal, entidad estatal que ha rechazado esta nueva normativa presentando una acción popular, así otras empresas estatales podrían sumarse a estas acciones.

En el sector salud hay mucha tercerización de servicios especializados los que se verían afectados con la norma. Aquí tenemos a EsSalud, empresa que pertenece al Fonafe.

**¿Se instará al Congreso a viabilizar la derogación de la norma?**

Hay un dictamen de la Comisión de Economía del Parlamento que es favorable. Esta norma busca dejar sin efecto el Decreto Supremo 001-2022 TR. La misma estuvo en sesión del Pleno que luego pasó a cuarto intermedio. Esperemos que, una vez se conozcan las actividades de las comisiones del Congreso, se tome en cuenta en la agenda parlamentaria.