

Tercerización laboral: Sala Constitucional resuelve demanda de acción popular en primera instancia

Como se recuerda, mediante el *Decreto Supremo 001-2022-TR*, publicado en el diario oficial El Peruano (23-02-2022), se modificó el *DS 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245*, que regula la tercerización laboral. Uno de los principales cambios fue la incorporación de la prohibición de tercerizar actividades que tengan por objeto el núcleo del negocio de la empresa, señalándose como consecuencia que se desnaturaliza la tercerización, con el desplazamiento de trabajadores por parte de la compañía tercerizadora, para que realicen actividades que forman parte del núcleo del negocio. Asimismo, se otorgó un plazo de 180 días, que venció el 22 de agosto del 2022, para que las empresas se adecuen a esta nueva disposición.

No obstante, se interpuso una denuncia contra la referida norma ante la Comisión de Barreras Burocráticas del **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)**, producto de la cual se aprobó una medida cautelar de carácter general que impide a la **Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil)** fiscalizar y exigir el cumplimiento de la prohibición, la cual se mantiene vigente a la fecha.

Adicionalmente, contra las disposiciones del *DS N°001-2022-TR*, algunos gremios empresariales, entre ellos la Cámara de Comercio de Lima (CCL), la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), la Asociación

de Exportadores (ADEX), la Sociedad Nacional de Industrias (SNI), la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), así como como Sedapal y la Asociación Civil por la Integridad, entre otras entidades y personas; interpusieron diversas demandas de acción popular, por considerar que esta norma lesiona disposiciones de orden constitucional.

Señalando como argumento, que dicho dispositivo fue emitido sin cumplir los principios de participación y transparencia reconocidas por la *Ley Orgánica del Poder Ejecutivo*, a la vez de contravenir los artículos 51 y 118 de la Constitución Política del Perú, referidos a la supremacía constitucional y a la facultad del presidente de la República de reglamentar leyes sin desnaturalizarlas, respectivamente; además de trasgredir los principios de legalidad, jerarquía normativa, proporcionalidad, razonabilidad, predictibilidad, seguridad jurídica, libertad de empresa, libertad de contratación, no retroactividad, entre otros.

Al respecto, recientemente, la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima, emitió un pronunciamiento, declarando fundadas en parte las demandas en referencia, y por tanto declara nulos, los siguientes aspectos del *Decreto Supremo 001-2022-TR*:

- El artículo 1 del *DS 001-2022-TR*: es decir, la forma de identificar el “núcleo del negocio”, basado en el objeto social, la característica que identifica a la empresa frente a sus clientes finales, el elemento diferenciador dentro del mercado, la actividad que reporta mayores ingresos
- La disposición complementaria y transitoria única: es decir, el plazo de adecuación que se estableció para las

empresas, bajo apercibimiento de declarar la desnaturalización de los contratos de tercerización.

Sin embargo, la sentencia a la vez interpreta que **si es constitucional la prohibición** de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio *“siempre que se entienda que esta prohibición debe establecerse ante la acreditación de la utilización indiscriminada y abusiva (fraudulenta) de esa forma de contratación con el consiguiente perjuicio de los derechos de los trabajadores”*.

Esta parte resolutive de la sentencia quiere decir que si es posible tercerizar las actividades correspondientes al núcleo del negocio, siempre que la figura no se utilice de forma fraudulenta en desmedro de los derechos de los trabajadores.

En la CCL, consideramos que esta afirmación, establecida en la sentencia, carece de sentido técnico y reviste cierto sesgo al afirmar *a priori* una situación de supuesto abuso de la figura de la tercerización, soslayando el análisis de fondo respecto a si se trata de una disposición reglamentaria que va mas allá de los alcances de la Ley.

Adicionalmente, la sentencia exhorta al **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)** y las organizaciones más representativas de los trabajadores y empleadores, para que, en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, dialoguen, discutan y *“de una vez por todas”* arriben a una solución concertada sobre el tema de la tercerización de las actividades que forma parte del núcleo del negocio y sobre cualquier otro relacionado.

La sentencia comentada, a nuestro criterio, no ha resuelto de manera correcta el tema central materia de la acción popular, esto es determinar si el *DS 001-2022-TR* es ilegal, al haber regulado mas allá y en forma restrictiva respecto de lo dispuesto en la *Ley 29245*, por lo que corresponderá que vía apelación la instancia superior resuelva el tema en ese sentido.

LEA TAMBIÉN

Depósito de la CTS: Lo que se debe tener en cuenta – La Cámara

¿Cómo funciona el arrastre de deudas tributarias? – La Cámara

CCL: Congreso tiene hoy la responsabilidad de dejar sin efecto cambios en la tercerización laboral

La Cámara de Comercio de Lima (CCL) señala que, luego que el ministro de Economía y Finanzas, Kurt Burneo, reconoció que las nuevas normas de tercerización no están contribuyendo a generar más empleo, es el momento que el Congreso deje sin

efecto el Decreto Supremo N° 001-2022-TR que limita dicho servicio en el sector privado, lo que supondría que dicha norma no podría aplicarse.

El gremio empresarial sostuvo que esta decisión del Congreso de la República se sumaría a la decisión del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) que suspendió la aplicación de las nuevas disposiciones de **tercerización** en el caso de una empresa, medida que también alcanzó a todas las tercerizadoras.

La Cámara de Comercio de Lima remarcó que las limitaciones a la tercerización dispuestas por el gobierno son “a todas luces ilegales y carentes de razonabilidad”.

En ese sentido afirma que el gobierno está equivocando su mirada y tiene una visión ideologizada del tema laboral, como lo demuestra la Agenda 19 que tiene establecida el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) y el hecho de tomar decisiones fuera de la mesa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Sostuvo que el gobierno olvida que la **tercerización** para el país ha sido una de las herramientas más importantes para el desarrollo de las empresas en los últimos años, sobre todo para las pequeñas y medianas que son las que finalmente prestan servicios a las grandes empresas.

Precisamente las nuevas normas de tercerización harán que la

mayoría de estas empresas quiebren o pasen a formar parte de la informalidad empresarial la que bordea el 80%, por tanto, dicho decreto supremo empeorará la posibilidad de generar más puestos de trabajos formales.

Empresas dedicadas a tercerización

Según las últimas cifras oficiales, hasta diciembre del 2021, el país cuenta con 1.031 empresas dedicadas a la tercerización, de las cuales 451 se ubican en el sector inmobiliario, empresarial y de alquiler, es decir, dedicadas a la compra, venta y alquiler de bienes inmuebles. Otras 121 empresas pertenecen al rubro de servicios comunitarios, sociales y personales como la eliminación de desperdicios, aguas residuales, saneamiento, entre otros.

También están las empresas del rubro de esparcimiento, actividades culturales, deportivas, call center, además existen 114 empresas que trabajan en el sector transporte y comunicaciones, 89 son del sector manufacturero y 84 pertenecen al sector comercio.

Como se observa la **tercerización** comprende múltiples actividades que contribuyen al desarrollo económico. Por tanto, la CCL sostiene que el referido decreto está descaminado y no tendrá efecto sobre los problemas reales que sufren muchos trabajadores por la vulneración de sus derechos sociales, debido a que este problema lo genera principalmente la informalidad laboral y el incumplimiento de las normas por parte de algunas empresas.

CCL: Suspensión de nuevas reglas de tercerización alcanza incluso a empresas que no hayan presentado denuncias ante Indecopi

La Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi ha resuelto, en segunda instancia, confirmando la medida cautelar otorgada a favor de la empresa Cosapi Minera S.A. en mayo del presente año, la cual había sido apelada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con lo cual el MTPE y Sunafil no pueden aplicar medidas contra dicha empresa relacionadas al cumplimiento de las cuestionadas nuevas reglas de tercerización.

Adicionalmente, la Resolución emitida por la Sala del Indecopi, ha otorgado una medida cautelar de oficio, ordenando que **la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil)** se abstenga de aplicar las nuevas reglas de **tercerización** a cualquier administrado involucrado en su alcance, es decir a todas las empresas tercerizadoras o usuarias de servicios de tercerización, hasta que se emita un pronunciamiento definitivo que resuelva el fondo, lo que se estima ocurriría a inicios del próximo año.

La medida cautelar de oficio emitida por **Indecopi** alcanza a todas las empresas tercerizadoras o a sus respectivas

usuarias, independientemente de si han presentado, o no, denuncia ante dicha entidad.

Así lo señaló el gerente legal de la Cámara de Comercio de Lima, Álvaro Gálvez, quien precisó que, a partir de esta resolución, la **Sunafil** debe abstenerse de inspeccionar y/o sancionar, por conductas relacionadas con el incumplimiento de la restricción de la **tercerización** sobre actividades que constituyen el núcleo del negocio, a que se refiere el Decreto Supremo 001-2022-TR –que estableció nuevas reglas para la tercerización desde agosto último-, hasta que se resuelva el expediente principal en forma definitiva.

Gálvez indicó que, de no cumplir con esta medida, Sunafil puede ser multada hasta con 20 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), es decir s/ 92.000.

Protección a empresas

Asimismo, señaló que, de este modo, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del **Indecopi** amplía la protección a todas las empresas frente a la aplicación de una norma a todas luces ilegal y carente de razonabilidad y la cual –según todo indica- sería declarada barrera burocrática.

Cabe señalar que a raíz de la promulgación Decreto Supremo 001-2022-TR, que dispuso a partir del 22 de agosto último nuevas reglas en la tercerización laboral, numerosas empresas recurrieron a Indecopi solicitando que se declare como barrera

burocrática las disposiciones del referido decreto supremo que limitaron de manera ilegal los alcances de la tercerización laboral.

El Indecopi dictó medidas cautelares a favor de las empresas para que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) y la Sunafil se abstengan, de manera provisional, de aplicar y exigir las nuevas reglas de tercerización cuestionadas; es decir, la prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio y la exigencia de considerar como desnaturalización de la tercerización, cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora se realiza para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio.

Dichas medidas cautelares fueron apeladas por el MTPE, por lo cual la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi ha resuelto en segunda instancia, respecto a la medida cautelar solicitada por la empresa Cosapi Minera S.A., confirmando la resolución de primera instancia, dictada en mayo del presente año. Por lo tanto, el MTPE y Sunafil no pueden aplicar medidas contra dicha empresa.

Se aprobaron nuevas multas por tercerización laboral y

el protocolo de fiscalización de Sunafil

Mediante el *Decreto Supremo N° 015-2022-TR*, publicado el 17 de agosto último, se modificó el *Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo*, aprobado mediante el *Decreto Supremo N° 019-2006-TR*.

El referido Decreto Supremo, modifica e incorpora disposiciones al *Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo*, en el marco de las modificaciones al Reglamento de tercerización laboral establecidas en el *Decreto Supremo N° 001-2022-TR*, que, como ya hemos informado, introdujo la prohibición de tercerizar las actividades principales de la empresa, que constituyan su núcleo de negocio.

Cabe recordar que dicho *Decreto Supremo N° 001-2022-TR*, señala que, para identificar el núcleo del negocio en cada caso concreto, se evalúan criterios como:

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

Al respecto, hemos señalado que estos criterios, en la práctica, resultan insuficientes, imprecisos e incluso arbitrarios, para determinar cuál es el núcleo del negocio de una empresa. Ello, debido a que cada empresa es diferente y organiza su funcionamiento de acuerdo con sus propios intereses, necesidades y modelo de negocio, de tal manera que el núcleo del negocio puede ser muy variable de empresa a empresa, incluso dentro del mismo sector y rubro.

No obstante esta situación, que consideramos de incertidumbre sobre la aplicación de la norma, se aprobaron las modificaciones al *Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo*, que incluyen las nuevas multas derivadas de la nueva regulación de la tercerización.

A continuación, detallamos las nuevas multas reguladas.

Infracciones muy graves en materia de tercerización laboral

Nueva infracción		Multa aplicable
1	Usar la figura de tercerización laboral para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio.	Las infracciones calificadas como muy graves se sancionan con hasta 52,53 UIT (S/ 241 .638)
2	Usar la figura de tercerización laboral para el desarrollo de actividades distintas a las actividades principales. Nota: Solo están permitida la tercerización de actividades principales, con excepción del núcleo del negocio. 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.	
3	Usar la figura de tercerización laboral como simple provisión de personal. Nota: La simple provisión de personal, se entiende cuando los trabajadores no se encuentran bajo subordinación de la empresa tercerizadora, ni existe un servicio especializado o de obra.	
4	Extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a las modificaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 001 -2022-TR, salvo que la empresa principal contrate directamente a dichos trabajadores, desde la entrada en vigencia del dispositivo que incorpora la presente disposición hasta el 21 de agosto de 2022. Nota: En el periodo de adecuación la empresa tercerizadora estaba impedida de extinguir los contratos del personal que se encuentra desplazado para realizar actividades calificadas como núcleo del negocio, excepto si es que pasaban a planilla de la empresa usuaria	

Nueva infracción		Multa aplicable
1	El incumplimiento respecto del contenido que debe ser incluido en los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa tercerizadora. Nota: La información de los contratos esta referida a la actividad empresarial a ejecutar y a la unidad productiva o ámbito de la empresa principal en la que la misma será realizada.	Las infracciones calificadas como Graves se sancionan con hasta 26,12 UIT (S/120.152)
2	El incumplimiento respecto de la obligación de informar, a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, y a la organización sindical o, a los delegados que representen a los trabajadores, por parte de la empresa tercerizadora o la empresa principal, según corresponda Nota: La información se efectúa por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, y a la organización sindical o, a los delegados que representen a los trabajadores. La empresa usuaria debe también informar a sus propios trabajadores.	

Protocolo de fiscalización 29

Mediante *Resolución de Superintendencia 428-2022-SUNAFIL (23.08.2022)* se ha aprobado el *Protocolo 001-2022-SUNAFIL/DINI* denominado "*PROTOCOLO PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL*".

A continuación, se señalan sus principales lineamientos:

Objetivo: Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones sobre tercerización de servicios en general.

Materia de fiscalización: La tercerización laboral y el cumplimiento de sus requisitos de validez y formalidades; la prohibición de tercerizar el núcleo del negocio o actividades no principales de la empresa (actividades complementarias); la inclusión de trabajadores de tercerizaciones desnaturalizadas en la planilla de la empresa principal; y el pago de remuneraciones y demás conceptos laborales de los trabajadores de la tercerización laboral.

Documentos que pueden ser requeridos: Entre otros, a la empresa principal: relación de clientes, relación de contratos de tercerización, declaración anual del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría y relación de centros de trabajo; y registro de control de asistencia.

Los documentos requeridos a la empresa tercerizadora: relación de equipos y maquinaria de su propiedad o bajo su administración; contratos de trabajo de los trabajadores

desplazados con motivo de la tercerización laboral; contratos de trabajo sujetos a modalidad del personal desplazado; y boletas de trabajo firmadas y/o cargos de entrega.

Autonomía en la tercerización: La empresa tercerizadora y la empresa principal pueden aportar elementos destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma, entre otros, separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa; existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización; la tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la empresa principal.

Órdenes de inspección: Son generadas para la empresa principal y para la empresa tercerizadora, a cargo de los mismos inspectores.

Inclusión de trabajadores en la planilla de la principal: El inspector puede ordenar la inclusión de trabajadores en la planilla de la principal. Para ello, la orden de inspección debe indicar como materia "registro de trabajadores en planillas". La incorporación de personal del tercero en la planilla será desde el inicio del desplazamiento, salvo que se demuestre que la desnaturalización se produjo en otro momento.

Plazo: La inspección podría extenderse hasta 60 días, como máximo, dependiendo de la complejidad.

Responsabilidad solidaria: Los conceptos laborales y de seguridad social del personal desplazado son objeto de responsabilidad solidaria entre la empresa principal y las empresas contratistas y subcontratistas.

CCL exhorta al MTPE a respetar autonomía de Indecopi tras fallo sobre normas de tercerización

La Cámara de Comercio de Lima (CCL) exhorta al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), a respetar la autonomía del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), un organismo independiente que, desde su creación en 1992, realiza una labor técnica sin interferencias y cuya comisión especializada consideró como barrera burocrática las nuevas normas sobre tercerización laboral.

La Comisión de Barreras Burocráticas falló declarando, en primera instancia, que constituyen barreras burocráticas ilegales, la prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa y la exigencia de considerar que la tercerización se ha desnaturalizado cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora se realiza para el desarrollo de dichas actividades.

El gremio empresarial precisó que la labor realizada por la Comisión de Barreras Burocráticas del Indecopi, no puede constituir bajo ninguna premisa una vulneración de derechos ni mucho menos considerarse como una afrenta a las normas vigentes.

Puntualizó que la labor de dicha Comisión consiste en analizar la legalidad y/o razonabilidad de las normas, eliminando toda aquella que constituya una barrera burocrática que constituya una exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad pública, que condicione, restrinja u obstaculice el acceso y/o permanencia de las empresas en el mercado, tales como las últimas disposiciones legales dadas por el gobierno.

La CCL precisó que la norma sobre la tercerización laboral emitida por el MTPE, además de restringir ilegalmente el alcance de la Ley de tercerización – Ley 29245, se promulgó sin respetar aspectos básicos como la consulta previa y la transparencia, que son etapas y conceptos obligatorios en temas regulatorios.

Recordó que el Decreto Supremo 001-2022-TR que reglamenta la Ley de Tercerización, nunca fue analizado y debatido en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE), donde el Estado, los trabajadores y empleadores sí buscaban llegar a acuerdos desde hace algunos años atrás.

La falta de transparencia en la promulgación de esta norma no cumple siquiera con las recomendaciones mínimas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por lo cual el

gremio le recordó al Ministerio de Trabajo que, acorde a las normas nacionales, el Convenio 144 de la OIT, y los Tratados de Libre Comercio -de los cuales nuestro país es parte-, las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deben ser consultadas de manera efectiva en el proceso de adopción de instrumentos legislativos o reglamentarios susceptibles de afectar los intereses de sus miembros.

“La transparencia y el diálogo social no es una opción o una concesión que el Gobierno otorga cuando cree conveniente, es una obligación tanto por compromiso internacional como por cumplimiento de normas nacionales”, anotó la CCL.

En tal sentido, considera que los diversos anuncios y comunicados emitidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo desde hace algunas semanas atrás, señalando su intención de realizar acciones legales y administrativas contra quienes cuestionen las nuevas normas de tercerización, no pueden ser aceptados bajo ningún concepto dentro del marco de un Estado de derecho, dado que todo ciudadano o persona jurídica que se sienta afectado por alguna normativa, pueden acudir a las instancias correspondientes para su defensa.

Finalmente, la CCL sostuvo que, si la Ley 29245 requería mejoras o modificaciones, estas deben llevarse a cabo en el seno del CNTPE, un espacio donde los empleadores suspendieron su participación en tanto el gobierno no derogue las nuevas normas sobre tercerización laboral y sindicalización, las cuales solo generarán informalidad laboral y desempleo en un contexto en el cual nuestro país requiere generar más puestos de trabajo.

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.

Contratos de tercerización Laboral

A través del *Decreto Supremo N° 001-2022-TR*, se efectuaron modificaciones al *Reglamento de la Ley del Tercerización (Decreto Supremo N° 006-2008-TR)*. Estas modificaciones van en el sentido de prohibir la tercerización de las actividades que forman parte del llamado “núcleo del negocio” de una empresa, así como considerar como un hecho que produce la desnaturalización de la tercerización, el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora para el desarrollo de actividades que formen parte del “núcleo del negocio” de la empresa principal (usuaria del servicio).

Con respecto al concepto de “núcleo del negocio”, debe entenderse como aquel que forma parte de la actividad principal de la empresa, pero, por sus particulares características, no corresponde a las actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento.

El *DS 001-2002-TR* establece en su *Única Disposición Complementaria Transitoria* un plazo de adecuación de 180 días calendario contados a partir de su publicación, el cual se vence el 22 de agosto próximo.

Durante el plazo de adecuación señalado, las empresas tercerizadoras no pueden extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación, salvo que la

empresa principal contrate directamente a dichos trabajadores.

Como ya se ha señalado, las modificaciones realizadas al reglamento de tercerización van más allá de la *Ley 29245* y se han realizado sin tomar en cuenta, entre otros aspectos, la importancia y la necesidad de la tercerización en las actividades económicas en nuestro país.

No obstante, estando próximo el vencimiento del plazo de adecuación, se aconseja realizar la revisión de sus contratos de tercerización a fin de evitar caer en situaciones de desnaturalización de los mismos y en infracción laboral.

Al respecto la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) nos ha informado que se encuentra trabajando en el protocolo de fiscalización para este tipo de materia, el cual sería pre-publicado para la recepción de las observaciones y comentarios correspondientes.

Un mensaje que no ofrece ninguna salida ante la crisis

La presidente de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), Rosa Bueno de Lercari, lamentó que el mensaje a la Nación que dio el pasado 28 de julio el presidente Pedro Castillo no diera salida alguna a la grave crisis institucional, política, económica, de inseguridad y corrupción a la que su gobierno ha llevado al país.

“Hemos visto a un presidente para el que no existen la crisis política, social, de inseguridad, de inmoralidad y corrupción. Para él, los escándalos, de todos los días, que lo comprometen directamente junto a su familia y a su círculo más cercano, no son su responsabilidad, sino que, desde su particular percepción, son ‘injurias’ inventadas por los medios de comunicación, la oligarquía y sectores a los que él llama poderes fácticos y conservadores”, manifestó Bueno.

Agregó que el mandatario no ofreció ni siquiera un cambio de gabinete ministerial que busque el diálogo, la concertación y que esté firmemente comprometido en la lucha contra la corrupción. Es decir, un nuevo gabinete que sea todo lo contrario a lo que hace el actual Consejo de Ministros y, en particular, su presidente, Aníbal Torres.

“A la grave situación del país se suman los cientos de empresas y emprendimientos que han quebrado no solo debido a la pandemia, sino por el clima de incertidumbre e inseguridad provocadas por su gobierno”, dijo la presidente de la CCL.

Por otro lado, Rosa Bueno reprochó que, durante su discurso, Pedro Castillo haya tergiversado de forma grosera las cifras del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), para pintar una realidad paralela, totalmente ajena a la que actualmente se vive en cada pueblo y ciudad del Perú. Asimismo, precisó que no se puede impulsar la inversión privada –que es la que genera trabajo– con un discurso sin medidas específicas.

Añadió que, el supuesto crecimiento económico del 2021 del que

el Gobierno se muestra orgulloso, se dio por un efecto rebote tras la gran caída experimentada en 2020 producto de la pandemia y, además, porque el consumo interno se ha dinamizado por el acceso a los fondos de las AFP y la CTS.

Agregó que el reparto de bonos y bonificaciones no resuelve los problemas y que los peruanos no queremos dádivas, sino trabajar para construir nuestro futuro. Finalmente, la dirigente empresarial sostuvo que el presidente Castillo no cuenta con el liderazgo y la autoridad, sobre todo moral, que el Perú requiere en un contexto de crisis como el que vivimos.

Sin planteamientos tributarios que contribuyan a la reactivación

Por su parte, el presidente de la Comisión Tributaria de la CCL, Leonardo López, dijo que si bien el discurso presidencial careció de propuestas concretas que puedan significar una afectación de la competitividad en el país, tampoco se anunciaron medidas que contribuyan a una reactivación más rápida para el país.

“En buena cuenta no hemos escuchado mecanismos o propuestas que tengan que ver con incrementos de tributos o la creación de nuevos impuestos, lo que puede significar la afectación al buen desarrollo de los negocios y de la economía, restándonos competitividad y menor generación de riqueza”, comentó López.

Asimismo, remarcó que, desde la CCL, han presentado propuestas

para mejorar la recaudación a través de mecanismos que puedan promover la industria en el país y significar a su vez la generación de puestos de trabajo.

En esa línea, mencionó que una de las propuestas apunta hacia la deuda tributaria de controversias, la cual permite a los contribuyentes la posibilidad de desistirse de sus procesos tributarios a cambio de rebajas en los montos de dichas controversias.

“Con ello, se establece la eliminación de interés y sanciones contra el pago del tributo insoluto. Ello puede significar un impulso a la recaudación y liberar también a los organismos que deben resolver estos casos”, sostuvo.

Reducir informalidad y fomentar la inversión para crear empleo

A su turno, el presidente de la Comisión de Asuntos Laborales de la CCL, Mario Pasco, calificó como lamentable la exposición del discurso presidencial del jefe de Estado, Pedro Castillo, en materia laboral porque careció de propuestas.

“Es lamentable porque queda clarísimo que no se trata de un aspecto que tenga ninguna importancia para este Gobierno. El Gobierno está enfocado en sus problemas por todos conocidos y, a la creación de trabajo y a la regulación de las relaciones laborales, en el discurso más importante del año, el presidente solo le dedicó dos cortos párrafos (...). Realmente, es muy descorazonador lo que está sucediendo en materia de

trabajo y este discurso es penoso”, manifestó Pasco.

Asimismo, precisó que los ajustes a la remuneración mínima vital y a la norma sobre tercerización que publicó el Gobierno, y que mencionó el presidente Castillo como logros de su primer año de gestión, han sido duramente cuestionados por su inconstitucionalidad.

Asimismo, Mario Pasco destacó la ausencia de medidas para combatir la informalidad laboral, la que, de acuerdo con expertos gubernamentales, entidades internacionales, ONG peruanas y organizaciones de trabajadores y empleadores, es el ángulo más importante para mejorar la situación de los trabajadores peruanos.

“Alrededor del 80% de los trabajadores del Perú no tienen ningún tipo de derecho reconocido. No tienen acceso a la seguridad social. Su salud está librada a lo que ellos puedan hacer individualmente. Es una situación de precariedad total”, anotó.

El presidente de la Comisión de Asuntos Laborales de la CCL insistió en que no es cierto que la norma que restringe la tercerización laboral traslade empleos precarios hacia mejores posiciones, pues cuatro de cada cinco empleos de todo el Perú ya son precarios en relación a todos los puestos de tercerización que destruirse en los próximos meses.

De otro lado, agregó que tampoco se mencionó lo que hará el gobierno para fomentar las inversiones, ya que la única forma

de generar puestos de trabajo decentes y permanentes con empresas productivas grandes es con inversión. “¿Qué está haciendo este Gobierno para que haya inversión o deje de desangrarse la inversión en el país? No se pronunció una sola palabra en este apartado. Al contrario, las cifras mencionadas al inicio del discurso han sido presentadas de manera muy sesgada, comparando que ha habido crecimiento respecto de los peores momentos de la pandemia, donde todo estaba paralizado y el Perú impedido de trabajar por acción del Estado. Que hubiera un crecimiento respecto a eso no significa que se tenga que aplaudir”, aseveró.

Finalmente, Pasco dijo que, lamentablemente, pareciera que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) está enfocado en tratar de conseguir réditos con determinados sectores, dentro del sector laboral, convirtiéndose, de esta manera, en el MTPE más divisivo de las últimas décadas.

“Este es el Ministerio de Trabajo que reactivó el Consejo Nacional de Trabajo. Hizo gran difusión de lo que aparentemente era un gran logro para que, acto seguido, lo dinamitara del todo, saboteando todo diálogo social a través de la dación de normas que quitaron la posibilidad de que haya una conversación entre los actores sociales, trabajadores, empleadores y el propio Estado, de varios de los temas más relevantes de las relaciones labores, como la tercerización, la sindicalización, las relaciones colectivas”, sentenció.

Comercio Exterior

A su vez, el director ejecutivo del Instituto de Comercio Exterior de la CCL (Idexcam), Carlos Posada, afirmó que le

llamó mucho a la atención que el presidente Castillo no diera mucha atención al tema de comercio exterior, que es uno de los pilares para el crecimiento del Producto Bruto Interno (PBI). Acto seguido, agregó que no es posible alcanzar este año los US\$ 62.000 millones en exportaciones, como lo indicó el jefe de Estado.

“En comercio exterior no se dijo mucho. Es más, se soltaron unas cifras que, a mi modo de ver, están fuera de todo contexto. ¡Que vamos a llegar a un récord de exportaciones de más de US\$ 62.000 millones, es totalmente falso!. Más aún, si consideramos que la balanza comercial hace tres meses es negativa, es decir, se está exportando menos de lo que se está importando”, refirió.

Posada resaltó que en el discurso no se consideró ninguno de los factores clave para el crecimiento del comercio exterior, tales como la infraestructura logística y conectividad interna; y que es necesario que el Estado trabaje de manera conjunta con el sector privado.

“Aquí lo que falta es un trabajo directo y consensuado con el sector privado. Lamentablemente, el presidente Castillo no ha entendido que los empresarios somos aliados del crecimiento y no sus enemigos ni competidores. Buscamos un crecimiento permanente del país”, agregó.

Asimismo, Posada indicó que el presidente Castillo no mencionó en su mensaje presidencial temas clave como el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad (PNIC), que está próximo a ser actualizado; y que tampoco se refirió a la

adquisición de fertilizantes para el sector agrícola y la agroexportación, ni al aprovechamiento de los Tratados de Libre Comercio (TLC), ni a las ventajas que tiene el Perú respecto a otros países ni de la política de comercio exterior preferencial a través de tratados comerciales.

“No hablé sobre la mejor utilización de las oficinas comerciales, ni cómo el sistema de comercio exterior podría apoyar al sector productivo comercial, ni de nuevas tendencias ni nuevos mercados, ni cómo apoyar los costos de importación en la reducción del impacto de los fletes marítimos”, advirtió Carlos Posada.

“Los empresarios del sector privado lo que quieren es trabajar y exportar más, el Perú lo puede hacer, pero debe haber una política permanente de apoyo y facilitación del comercio”, puntualizó.

Pequeñas empresas

Para el presidente del Gremio de la Pequeña Empresa (COPE) de la CCL, Rodolfo Ojeda, el presidente Pedro Castillo no dijo nada concreto, durante su Mensaje a la Nación, respecto a las pequeñas empresas. “Es un discurso que genera mucha desconfianza. Ha dado cifras, pero no me tomaría la molestia de revisar esas promesas porque ya no hay confianza en el presidente. Eso es lo lamentable”, subrayó.

Asimismo, sostuvo que el discurso del presidente Castillo debió aterrizar más en temas puntuales como la formalización de las pequeñas empresas, la reactivación económica, y el tema

de financiamiento de las pequeñas y medianas empresas (pymes). “Un programa que las pymes puedan acceder a créditos para reactivarse en esta situación, eso hubiera sido algo concreto”, precisó.

Finalmente, advirtió que lo presentado en el discurso sobre el avance que ha tenido el país en materia económica es un proceso económico de inercia que se ha tenido en anteriores gestiones. “Esta gestión no ha hecho nada para ayudar, más bien se quiere colgar de esos resultados que vienen de inercia de lo que se trabajó anteriormente”, detalló.

CCL se reunió con ministro de Trabajo para tratar tercerización laboral y reactivación del CNTPE

La presidente de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), Rosa Bueno de Lercari, se reunió hoy con el ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, Juan Ramón Lira, para abordar temas referidos a la lucha contra la informalidad, tercerización laboral y reactivación del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE).

En dicha reunión, Bueno de Lercari coincidió con el ministro Lira en priorizar una agenda orientada a la reducción de la

informalidad laboral y la promoción del **empleo** en el país. En esa línea, le presentó la propuesta de la CCL denominada “Reforma laboral para la reducción de la informalidad y el aumento de la productividad”, que el gremio empresarial realizó con Macroconsult, a fin de disminuir las barreras para la formalización del empleo y propiciar una mayor contratación laboral.

En contra de la restricción de la tercerización laboral

La CCL le reiteró su posición en contra del DS 001-2022-TR, que restringe la tercerización laboral, y solicitó derogar la referida **norma** por ser inconstitucional, ilegal e inconveniente, ya que la misma, una vez que entre en vigencia, perjudicará a los propios trabajadores y las pymes que prestan este tipo de servicios.

Sin perjuicio de ello, se solicitó también al **ministro de Trabajo** reevaluar este tema de manera tripartita entre trabajadores, empleadores y Estado, para lo cual, en tanto no se derogue, debería prorrogarse su plazo de adecuación a las cuestionadas nuevas reglas de tercerización, el cual se cumple este 22 de agosto próximo.

Reactivación del Consejo Nacional de Trabajo

De otro lado, el gremio empresarial exhortó a que se convoque lo más pronto posible al **CNTPE**, para que los representantes de los trabajadores, de los empleadores y del Estado, analicen,

debatan y presenten propuestas para la mejora de la regulación laboral, en especial de las pequeñas y medianas empresas, que son las que más generan **empleo productivo** para el país.

En la reunión también participaron el viceministro de Trabajo, Edilberto Jaime; el viceministro de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, Adolfo Vizcarra; además del presidente de la Comisión de Asuntos Laborales de la CCL, Mario Pasco; el miembro de dicha Comisión, Carlos Morales Morante; el director Institucional de la CCL, Carlos Posada; y el gerente legal de la CCL, Álvaro Gálvez.

Alvaro Gálvez: Atención con las nuevas reglas de tercerización

El DS 001-2022-TR restringió la figura de la tercerización laboral al introducir la prohibición de tercerizar lo que denomina “núcleo del negocio”, pasando por encima del derecho constitucional a la libertad de contratación y el derecho de las empresas a organizar sus actividades de acuerdo a sus necesidades.

La norma otorga un plazo de 180 días –a cumplirse el 22 de agosto– para que las empresas se adecuen a la disposición. La adecuación que establece la norma consiste en que, entre otros puntos, los empleados de la **empresa tercerizadora** que realizan actividades relacionadas al núcleo del negocio, deberán pasar

a la planilla de la empresa principal.

Esta situación, ilegal e inconstitucional, generará contingencias no previstas por las empresas, afectando su productividad y la creación de empleo y fomentará la contratación informal, además de perjudicar a numerosas pequeñas y medianas empresas que se dedican a prestar servicios de tercerización.

El Congreso podría corregir esta situación. Actualmente, el Proyecto de Ley 1726, cuenta con dictamen favorable de la Comisión de Economía y, de ser aprobado, dejaría sin efecto el DS 001-2022-TR, corrigiendo la situación existente.

Esperamos que el Congreso tenga la capacidad de analizar estas normas y corrija la tergiversación que se ha hecho de la tercerización, reconociendo que se trata de una modalidad de organización empresarial y contratación eficiente, que asegura todos los derechos y beneficios laborales a los trabajadores.

No obstante, mientras se encuentre vigente el DS 001-2022-TR, el peligro sobre las empresas que utilizan la figura de la tercerización laboral subsiste. Por ello, deben ir revisando su situación particular y previniendo las acciones que correspondan para aminorar el impacto negativo que pueda generarse en sus actividades.

La CCL ha señalado de forma reiterada su rechazo a esta norma antitécnica e interpuso, junto con otros gremios empresariales, una acción popular contra el DS 001- 2022-TR,

solicitando su nulidad, por contravenir la Constitución Política. Asimismo, algunas empresas han presentado acciones de amparo para proteger su derecho a la libre empresa y contratación. No obstante, estas medidas, demorarían en resolverse más tiempo del que la norma ha establecido como plazo de adecuación, poniendo a muchas empresas en una situación de contingencia inminente.

En la vía administrativa, teniendo en cuenta que el DS 001-2022-TR contiene disposiciones contrarias a la Ley 29245, y que, además, son carentes de razonabilidad, es factible que las empresas interpongan una denuncia ante el Indecopi para que se declare dicho decreto como barrera burocrática, así como, en tanto no se resuelva la solicitud de fondo, solicitar una medida cautelar que proteja temporalmente a la empresa de la aplicación de los efectos del referido DS desde el 22 de agosto.

Las empresas asociadas a la CCL que quieran optar por esta vía pueden escribir a glegal@camaralima.org.pe, a fin de ser asesoradas al respecto.

Beatriz Alva Hart: “Se perderían miles de empleos por norma que restringe

tercerización laboral”

La CCL ha manifestado su rechazo a la ley que restringe la tercerización. ¿De qué manera afecta esto a las empresas?

No solo afecta a las empresas, afecta también a la economía nacional porque, según cifras del mismo Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), que es parte del sustento de la norma, se tiene un incremento de empresas de tercerización al año 2019 donde existen aproximadamente 11.500 empresas bajo este mecanismo (tercerización) y más o menos 1'600.000 trabajadores. De este total, alrededor del 35% corresponde a las empresas pequeñas.

Entonces, estamos hablando que, de aplicarse el Decreto Supremo (DS) 01-2022 ahora en agosto que es la fecha de corte para la adecuación a las nuevas restricciones, miles de empresas perderían su razón de ser porque son compañías que vienen por años trabajando en la metodología de tercerización.

Además, se perderían puestos de trabajo, porque es falso que se produzca la primarización inmediata de esos contratos.

Es falso que, por la aplicación del DS 01-2022 en la fecha límite de la adecuación, las empresas principales se vean en la obligación de asumir a los trabajadores de las contratistas, porque en el negado supuesto de que se dé la aplicación de este decreto en los términos que está establecido, es decir, que las empresas principales se vean impedidas de poder tercerizar, estas harán un reordenamiento de su producción, de tal manera que van a determinar qué van a

primarizar y qué van a dejar de hacer.

¿Cuál sería el impacto si este DS entra en vigencia?

El impacto es muy importante y por eso invocamos al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) que tome acción y tenga un rol más preponderante respecto a los efectos perversos del DS, del cual, en su momento, expresó opinión negativa por los efectos nefastos que generaría en la economía del país.

Definitivamente, se perderían los puestos de trabajo que se ganaron con la tercerización. Además, advierto que existe un total desconocimiento de lo que pasa en la tercerización en nuestro país, porque la tercerización de servicios, además, no es un mecanismo lesivo para los derechos de los trabajadores, porque estos están en planilla y reciben todos los derechos y beneficios como los trabajadores de la empresa principal.

Asimismo, nuevamente se confirma que se está confundiendo intermediación laboral con tercerización de servicios. La intermediación laboral ya fue modificada en los años 2000, eliminando la posibilidad que se pueda intermediar la actividad principal.

Eso ya no está permitido. Por lo tanto, cuando se habla de dotación de mano de obra y costos laborales, se trata de un mecanismo que no corresponde a la tercerización de servicios, porque se trata de un servicio integral que el tercero presta a la empresa principal para poder completar su actividad, su proceso productivo.

Hace unas semanas se reunió con el ministro de Trabajo y le propuso eliminar dicha norma. ¿Se ha tenido alguna respuesta al respecto?

Justamente en la 110 Reunión Anual de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a la que asistí representando a la CCL, tuvimos la posibilidad, junto con los representantes de los empleadores de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep) y la Sociedad Nacional de Industrias (SNI), de conversar con el ministro de Trabajo, Juan Lira, para presentarle nuestra posición respecto al DS 01-2022 y le hicimos ver lo perverso de los efectos en caso que, efectivamente, se materialice.

Pero también le hicimos ver algo muy importante. Uno de los sustentos del DS 01-2022 es la afectación de los derechos laborales. Es más, la norma en sus considerandos dice que la utilización indiscriminada de dicha figura convierte a este mecanismo en una de las principales causas de abaratamiento de los costos laborales afectando los derechos de los trabajadores.

En este sustento, confirmas que están confundiendo intermediación con tercerización, porque se hace mención al abaratamiento de costos laborales cuando estamos indicando que la tercerización de servicios no es provisión de mano de obra.

Además, por información del propio MTPE, recogida y trabajada por la Asociación de Contribuyentes del Perú, desde el año 2019 hasta el 2021 solo se realizaron 420 inspecciones anuales

por parte de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) para el tema de tercerización, versus, por ejemplo, entre 10.000 y 12.000 inspecciones para verificar despidos arbitrarios o 31.5000 inspecciones para fiscalizar planillas o casi 4.000 inspecciones para verificar trabajo adolescente e infantil.

Entonces, la pregunta es: de dónde o cuál es la base objetiva para afirmar que existe una utilización indiscriminada de la tercerización laboral, si la misma Sunafil, que es el ente fiscalizador, el que mide la temperatura de esta metodología de trabajo, no le da importancia. Es más en el ranking de infracciones laborales, ni siquiera figura en la estadística.

¿Al momento de hacerle esa explicación al ministro de Trabajo qué respuesta obtuvieron?

El ministro nos comentó que lo iba a revisar y que convocaría al Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE), porque recordemos también que los empleadores enviamos una carta a la OIT advirtiéndole que se estaban adoptando medidas, entre ellas la restricción de la tercerización laboral, de manera unilateral y sin que se promueva el diálogo social.

En ese sentido, la OIT exhortó al gobierno a que se tenía que privilegiar el diálogo social en la revisión de modificaciones legislativas.

Pero, hasta el momento el ministro de Trabajo no hace la convocatoria al CNTPE.

Así es, pero se debe entender que el ministro Lira recién ha asumido esta cartera. Nosotros esperamos que nos convoque. De hecho, tengo entendido que han sido remitidos los oficios de los representantes de los empleadores en el CNTPE para solicitar esta reunión y empezar a revisar los efectos del DS 01-2022.

Cabe señalar, finalmente que ya existen diferentes resoluciones, tanto a nivel administrativo de Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) como del Poder Judicial (acciones de amparo y acciones populares), que declaran inaplicable la norma en cuestión. Todo hace predecir que si se persiste con la vigencia del D.S: sería una norma inocua en sus efectos.

La CCL ha interpuesto junto a otros gremios una acción popular solicitando que se declare su nulidad. ¿En cuánto tiempo se tendría una respuesta?

El tema judicial tiene sus tiempos, pero lo que es importante es que la CCL está trabajando de manera organizada con todos sus asociados para gestionar la vía administrativa ante el Indecopi, que ya determinó que el DS constituye una barrera burocrática. Por lo tanto, cualquier empresa que sienta que tiene que protegerse de esta norma puede acudir al Indecopi, si no accionó la vía judicial.

¿Cuál es la propuesta de la CCL?

Nuestra propuesta es que este DS se derogue y que, si existe una preocupación sobre determinada información que pueda existir con relación a una posible vulneración de la tercerización, que se convoque al CNTPE para que se revise el tema y se promueva una propuesta consensuada que sería remitida al Congreso de la República, porque recordemos que existe la Ley 29245 que regula la tercerización de servicios, y cuya modificación sólo procede por otra norma de igual jerarquía y no por un DS como lo ha hecho el MTPE.

Entonces, lo que corresponde en caso se determine la incorporación de algunos ajustes a la Ley 29245, dado que siempre es pasible de actualización y mejora, se realice mediante otra ley.

En el Congreso ya hay un proyecto de ley para derogar este DS.

Sí, hay un proyecto de ley, impulsado por la Comisión de Economía del Congreso, que ya tiene dictamen aprobatorio. Existe también el dictamen de la Comisión de Trabajo que propone no aprobar el proyecto.

Para los abogados este es un tema “de Ripley” porque al final de cuentas no entendemos cómo se requiere de una ley para derogar un DS cuando se trata de una norma de mayor jerarquía.

Aquí lo importante es que los señores congresistas tomen conocimiento de los efectos que la no aprobación del Dictamen

de la Comisión de Economía acarrearía para el país, dado que se mantendrían los efectos perversos del DS.

Recordemos que en el sistema de tercerización de servicios participan no sólo empresas grandes, y medianas, sino lo más importante, pequeñas empresas, que estarían condenadas al cierre al desaparecer la razón de ser de su existencia.

Por lo tanto, miles de trabajadores se quedarían sin trabajo, en un contexto en el que nuestro país aún no se recupera de los efectos de la pandemia que ha incrementado en casi un 80% la informalidad del mercado laboral.

Hablando de sectores, es importante aclarar que, por ejemplo, este DS no se aplica al sector minero porque cuenta con una norma específica, la Ley General de Minería que permite y regula la tercerización de toda la actividad principal, si así lo decide la empresa.

Pero los otros sectores como restaurantes, hoteles, turismo, servicios, que son de uso intensivo del sistema de tercerización de servicios se verán seriamente afectados por los efectos del DS, sin dejar de mencionar el impacto social en las actividades que se desarrollan en el interior del país en el marco de las políticas de responsabilidad social y promoción de proveedores locales de diversas empresas.

Sin perjuicio de lo mencionado, las empresas estatales también se verán seriamente afectadas con los efectos del DS, dado que utilizan también la figura de la tercerización de servicios.

Me pregunto, qué pasará con Sedapal, Distriluz o con Petroperú. Sería importante conocer la opinión del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), porque como empresas del Estado tendrán que tomar una decisión respecto a los trabajadores de las contratistas que participan en sus operaciones.

En otras palabras, y respecto del rol de Estado tendríamos un doble impacto, porque de un lado se generarán pérdidas en términos de recaudación tributaria (cierre de empresas y desempleo) y por otro, los mayores costos que tendrían que asumir como empleador.

Esperemos que el MTPE reflexione y derogue el DS, y convoque inmediatamente al CNTPE para que mediante el diálogo se revise la tercerización de servicios y se logren propuestas de consenso.

CCL: Congreso debe corregir regulación que restringe tercerización laboral

La Cámara de Comercio de Lima (CCL) saluda que en la Comisión de Economía del Congreso de la República se haya aprobado el proyecto de ley para dejar sin efecto el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, que restringe la tercerización laboral. Asimismo, espera que el Congreso corrija dicho decreto e insta al Pleno a que apruebe su derogación a la brevedad posible.

“Esperamos que el Congreso tenga la capacidad de analizar estas normas y logre corregir la tergiversación que se ha hecho respecto de la tercerización, reconociendo que se trata de una modalidad flexible de organización empresarial y contratación que permite contar con servicios de una empresa que debe asegurar todos los derechos y beneficios laborales a sus propios trabajadores”, manifiesta.

En anteriores oportunidades, la CCL ha manifestado públicamente su rechazo a esta norma por ser ilegal e inconstitucional, puesto que va en contra de la libertad de contratación y el derecho de las empresas a organizar sus actividades de acuerdo a sus propias necesidades.

De acuerdo al Decreto Supremo, las empresas tienen como plazo 180 días –que se cumplen el 22 de agosto próximo–, para adecuarse a las nuevas disposiciones, las cuales requieren, entre otros puntos, que los empleados de la empresa tercerizadora pasen a la planilla de la empresa principal. “Esta situación, además de ilegal e inconstitucional, generará contingencias no previstas por las empresas, perjudicando su productividad, lo que indefectiblemente terminará afectando negativamente la creación de empleo y fomentando la contratación informal”, asegura el gremio.

En ese sentido, la CCL ha interpuesto, junto con otros gremios empresariales, una acción popular solicitando que se declare su nulidad por contravenir la Constitución Política. Ello en línea con las acciones de amparo que han presentado diversas compañías para proteger su derecho a la libre empresa y contratación, así como denuncias en el Instituto Nacional de

Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), por considerarla una barrera burocrática ilegal.

Sin embargo, todas estas estas medidas demorarían en resolverse más tiempo del que la norma ha establecido como plazo de adecuación. Por ello, la CCL, precisa que el Congreso podría corregir esta situación a través de una ley que derogue la restricción de la tercerización.

El gremio cuestiona que el nuevo ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, Juan Ramón Lira, pretenda continuar la política laboral de su antecesora la censurada exministra Betssy Chávez, que no contribuyó en la tarea de recuperar los puestos de trabajo perdidos por la pandemia y ha causado un clima de inestabilidad y desconfianza en el sector.

Recalca que se debe descartar la "Agenda 19", promovida por el Poder Ejecutivo desde el año pasado, y elaborar una nueva agenda de consenso, que permita mejorar el clima laboral y genere real capacidad de inversión en el país.

Por ello, la CCL plantea al ministro Lira convocar a la brevedad Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE), pues se trata del foro natural en el que trabajadores, empleadores y el Estado pueden consensuar las políticas y medidas necesarias para impulsar la creación del empleo y la formalización laboral.

Acción Gremial CCL 1 al 15 de Abril

Apoyo a la industria textil peruana sostenible

La CCL está a favor del sector textil peruano manteniendo los niveles de competencia en el mercado internacional. En ese sentido, el gremio apoyó la iniciativa legislativa N° 1567/2021-CR del Congreso para que dicho sector incremente sus exportaciones en un 20% anual hasta el año 2025, permitiendo duplicar los puestos de trabajo directo y cuadruplicar los puestos de trabajo indirectos, la reducción de la informalidad y una mayor recaudación fiscal.

No a la actividad empresarial del Estado

La CCL manifestó contundentemente que el rol del Estado en la actividad empresarial debe ser subsidiario por lo que no puede ni debe competir con los privados. Asimismo, precisó públicamente que no habría igualdad de condiciones dado que el Estado tiene funciones reguladoras y cumple con un rol de autoridad y colocaría en condiciones de desventaja a la empresa privada, afectando la libre competencia. En ese sentido se pronunció en contra de los proyectos de Ley N° 1642/2021-CR y N° 1641/2021-CR.

No a la Remuneración Mínima Vital vinculada a un porcentaje de la UIT

La CCL cuestionó la iniciativa del Congreso N° 1588/2021-CR, ya que la UIT es un valor de referencia que se determina considerando los aspectos macroeconómicos, mientras que en la Remuneración Mínima Vital se manejan conceptos como la inflación, la productividad de las empresas, así como otros parámetros que deben ser analizados y definidos en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo y no mediante la aplicación de un porcentaje de la UIT.

No a las Zonas Francas individuales

La CCL manifestó públicamente su posición al Congreso de la República, en el sentido de que las Zonas Francas deben contar con una única ley marco que establezca claramente las condiciones para su aprobación, las mismas que deben obedecer a criterios técnicos, basándose en proyectos y capital privado para su formación, utilizando estrategias de atracción de inversiones que respondan a reales posibilidades y no creando falsa expectativa en las poblaciones, como sucedió con algunos proyectos hasta ahora aprobados. Las Zonas Francas individuales no generan condiciones de equidad para atraer verdaderas inversiones.

Sí a la tercerización laboral

La CCL apoyó firmemente el proyecto de ley N° 1522/2021-CR que deroga el decreto que eliminó la tercerización entre empresas. La CCL destacó ante el Poder Legislativo que la validez y constitucionalidad de la tercerización ha sido ratificada por

el Tribunal Constitucional en diversas oportunidades y, por lo tanto, es un despropósito que el Poder Ejecutivo pretenda limitarla o derogarla.

Peter Anders: Problema de comprensión

El presidente del Banco Central de Reserva, Julio Velarde, no pudo definir mejor las recientes restricciones a la Ley de Tercerización Laboral impuestas por el Ministerio de Trabajo: “es una forma muy pobre y básica de entender la economía de hoy y su dinámica”.

En una economía globalizada, donde prima una estructura donde se entrecruzan grandes, medianas, pequeñas y micro empresas que trabajan de manera complementaria y donde se estimula la especialización, la tercerización laboral es un mecanismo que permite la contratación de quienes son capaces de brindar la ejecución de una obra o un servicio puntual.

Esta tercera empresa es responsable de lo que produce, construye o brinda, por lo que asume la responsabilidad que ello supone. Se trata de una subcontratación o producción “descentralizada”.

Ello lleva a la existencia de empresas «flexibles» que, mediante la desintegración vertical del ciclo productivo, generan relaciones de trabajo a niveles inter empresariales,

obteniéndose altos niveles de demanda interna y externa sobre la base de diferentes grupos de trabajadores.

¿Es malo este tipo de trabajo?

No, porque no solo permite la creación de más empresas dispuestas a brindar servicios específicos a otras compañías que prefieren enfocarse en una parte de su cadena productiva, sino también que la relación entre empresas que buscan tercerizar una parte de sus actividades y aquellas otras dispuestas a buscar que esta demanda se desarrolle no solo al interior de un país, sino entre países e incluso entre regiones a nivel mundial.

Antes de la pandemia de la COVID-19, las empresas buscaban flexibilizar sus operaciones a fin de ser más competitivas en un mundo donde había que encontrar un nicho en los mercados mundiales. **Con la crisis sanitaria y la subsiguiente crisis económica, esta necesidad se tornó urgente e imprescindible porque había que adecuar el tamaño del negocio y el costo de sus operaciones a las condiciones del mercado.**

Las medianas, pequeñas y micro empresas se desarrollaron ante esta demanda; es más, la especialización las convirtió en altamente competitivas. Ejemplos de lo beneficioso que puede ser este ciclo son los sectores de servicios, el inmobiliario, el transporte, entre otros.

En suma, la tercerización laboral per se no es mala, todo lo contrario. Tan no es mala que la propia Organización

Internacional del Trabajo la considera como una de las nuevas formas de contratación, la cual obviamente debe cumplir con los derechos de los trabajadores.

Ya lo señaló la Comisión de Asuntos Laborales de la Cámara de Comercio de Lima: el principal motivo de la existencia de la tercerización no es, como han dicho algunos, vulnerar los derechos de los trabajadores o afectar a los trabajadores, sino hacer que una actividad específica sea desarrollada por el que mejor sabe hacerlo.

Que haya –como en todo orden de cosas– quienes busquen aprovecharse de la ley, incumplirla y abusar de los trabajadores, no debe implicar de modo alguno que se pretenda eliminar la tercerización laboral.

Lo que corresponde por parte del Gobierno y específicamente del Ministerio de Trabajo, es llevar a cabo una adecuada, pronta y eficiente fiscalización, aplicando las más drásticas sanciones.

Se trata de perseguir el delito, no el mecanismo en sí que ha demostrado con creces que es eficiente para generar empleo formal, que contribuye a incrementar un tejido empresarial dinámico, que impulsa el crecimiento de las pequeñas y micro empresas y que ha generado trabajo formal para 150.000 peruanos, los que representan un 3% del empleo formal privado.

Eso es comprender la economía en su real dimensión. Lo otro es un problema de entendimiento.

Acción Gremial CCL

No al alza de la Remuneración Mínima Vital

La CCL se opuso al predictamen del PL que propone criterios para el reajuste de la remuneración mínima vital y su periodicidad, a través de cartas enviadas a la presidenta de la Comisión de Trabajo del Congreso y a la ministra de Trabajo. La CCL consideró que estos temas deben verse técnicamente en el Consejo Nacional del Trabajo y no unilateralmente por el Ministerio de Trabajo.

No a la restricción de la tercerización laboral

La CCL, a través de su Comisión de Asuntos Laborales, cuestionó firmemente la promulgación del DS que restringe la aplicación de la tercerización laboral. Asimismo, solicitó enfáticamente al Gobierno su derogación por ser inconstitucional al afectar la libre iniciativa empresarial.

Se debe permitir el etiquetado de octógonos

La CCL ha realizado diversas gestiones ante los ministerios de Comercio Exterior y Producción, así como el Indecopi, a fin de que se permitan adhesivos o rotulados para el uso de octógonos en los alimentos procesados y no todos vayan impresos en el empaque. La posición de la CCL es compartida por dichos ministerios, así como por el Ministerio de Economía y Finanzas. Igual gestión se hizo en la Alianza del Pacífico a fin de que la norma sea homologada en los 4 países que la conforman.

Reducción de aranceles vía no inclusión de los fletes marítimos y seguro en la base de cálculo

La CCL remitió al Ministerio de Economía y Finanzas la propuesta para reducir el impacto de los fletes marítimos en el pago de impuestos en las importaciones, la cual busca eliminar el costo del seguro y el flete de la declaración aduanera.

No al aumento del ISC

La CCL expresó su opinión favorable respecto del PL que propone modificar el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley del IGV e ISC para eliminar la posibilidad de que, por Decreto Supremo, se modifiquen las tasas y/o montos fijos, estableciendo más bien que se realice a través de una norma con rango de ley.

Ampliación del Aeropuerto Jorge Chávez debe dar más operatividad y facilidad a los usuarios

La CCL invocó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a evaluar el proceso de ampliación del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, y emitir una respuesta al requerimiento del operador que garantice que la infraestructura cuente con los más altos estándares de operación y una mejoría en beneficio de los usuarios intermedios y finales.

Ley que prohíbe tercerización promueve informalidad y frena desarrollo de mypes

El Ministerio de Trabajo y de Promoción del Empleo no ha considerado los efectos perniciosos del Decreto Supremo 001-2022-TR, norma que restringe la tercerización laboral y que solo incentiva la generación de una mayor informalidad laboral y, con ello frena el desarrollo de las micro y pequeñas empresas (mypes) formales relacionadas a esta actividad, afirmó la Comisión de Asuntos Laborales de la Cámara de Comercio de Lima (CCL).

“Las tercerizadoras formales son, en su mayoría, pequeñas o

microempresas, que emplean a uno de cada 14 trabajadores en planilla. Con esta norma se les cierra la vía hacia el desarrollo de sus negocios, polarizando la actividad económica y el empleo hacia la gran empresa y hacia la informalidad”, remarcó.

En ese sentido, la Comisión de Asuntos Laborales del gremio empresarial exhortó al gobierno a derogar el referido decreto supremo por considerarlo abiertamente ilegal, pues modifica –y por lo tanto irrespeta– categorías establecidas por ley. Además, reiteró que es inconstitucional, dado que el decreto afecta el derecho a la libre iniciativa empresarial que garantiza la Constitución.

“Nuestro país requiere de un manejo ordenado y prudente de su sistema laboral, pues es una base mínima para la reactivación económica y la creación de empleo. Esta norma hace todo lo contrario y debe, por lo tanto, ser derogada”, subrayó.

- ▶ CCL: Decreto Supremo que restringe ley de tercerización de servicios es inconstitucional
- ▶ Mario Pasco: “El debate sobre tercerización laboral debe centrarse en perfeccionarla y no en eliminarla”
- ▶ Reglas básicas sobre la tercerización de servicios

A ello se suma que la norma veta una serie de modalidades de contratos entre empresas, definiendo lo que pueden hacer y lo que no.

“De esta manera, el Estado y no quienes llevan a cabo las actividades productivas, será el que determine su organización, prohibiendo a la vez a aquellas que no encajen en este esquema”, advirtió.

Incumplimiento

Así también mencionó que los abusos que han venido sufriendo muchos trabajadores se han producido por el incumplimiento de las normas preexistentes, no por su utilización. **Por ello, aseguró que esta nueva norma afectará a los que venían cumpliendo de manera correcta la ley laboral, la misma que debe fomentar “la creación y crecimiento de empresas, mas no destruirlas”.**

Remarcó que dicha norma no ha sido evaluada en el Consejo de Ministros ni por los múltiples sectores que afecta, sino que se publicó de manera sorpresiva, contradiciendo las declaraciones previas de la ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, Betssy Chávez, y al propio Ministerio de Economía y Finanzas, que la describió como inviable.

“El Ministerio de Trabajo (MTPE) no ha escuchado a los involucrados, a pesar de que se ofreció tratar este tema ante el Consejo Nacional de Trabajo”, anotó la Comisión de Asuntos Laborales de la CCL.

CCL: Decreto Supremo que restringe ley de tercerización de servicios es inconstitucional

La Cámara de Comercio de Lima (CCL) informó que, hoy 24 de febrero de 2022, se ha publicado en El Peruano el **DS 001-2022-TR** con el cual el Gobierno restringe y limita la tercerización de servicios, en flagrante transgresión al principio de jerarquía normativa previsto en la Constitución Política del Perú.

“Con el DS 001-2022-TR que cuestionamos se dispone que **no pueden tercerizarse actividades que tengan como objeto el núcleo del negocio contemplado en el objeto social de la empresa**, otorgándose un plazo de 180 días para que los contratos ya celebrados se adecúen a las nuevas reglas impuestas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (**MTPE**), caso contrario, los trabajadores de la empresa tercerizadora pasarán a la planilla de la empresa principal”, explicó la CCL.

Además, indicó que ha causado extrañeza esta decisión unilateral del **MTPE**, pues en la sesión extraordinaria del Consejo Nacional del Trabajo (CNT), realizada el 28 de enero último, los representantes de las centrales sindicales de los gremios empresariales y el propio Ministerio de Trabajo, acordaron que la propuesta de la ministra de Trabajo, Betssy Chávez, para cambiar las reglas de la tercerización de servicios, conforme a los reglamentos internos del CNT, debía pasar a la Comisión Técnica de Trabajo del CNT, para su

discusión y debate de modo tripartito, técnico y transparente, que debe darse al modificarse las normas laborales en nuestro país.

“Hemos tomado conocimiento que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) ha expresado su desacuerdo con los cambios normativos a la tercerización de servicios propuestos por la ministra Betssy Chávez, a pesar de ello, de modo inconsulto y unilateral, la propuesta ha sido aprobada por la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) a pedido de la ministra”, señaló la CCL.

Asimismo, refirió que las reglas que deben tener en cuenta las empresas que celebran contratos de tercerización de servicios están previstas en la Ley 29245, y no se puede restringir o limitar mediante un simple reglamento. “Este hecho arbitrario motivará que **las empresas afectadas interpongan demandas de acción popular ante el Poder Judicial**, ante la manifiesta inconstitucionalidad del decreto en cuestión”, advirtió el gremio.

Tercerización de servicios

Cabe resaltar que la Ley 29245 modificada por el D. Leg. 1038 regula los servicios de tercerización, disponiendo los casos en los que procede la tercerización de servicios, los requisitos, los derechos y las obligaciones que tienen la empresa principal y la empresa tercerizadora de servicios; así como las sanciones en los casos de desnaturalización de estos contratos empresariales.

Conforme a la acotada Ley 29245, la tercerización de servicios es la contratación entre dos empresas: donde la empresa principal contrata a otra empresa tercerizadora para que esta última, previa autorización del MTPE, realice una obra o parte del proceso productivo de la empresa principal, por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales y con sus propios trabajadores, siendo responsable de los resultados de la obra o de los servicios contratados.

Los elementos básicos de la tercerización son: (i) Que la tercerizadora cuente con su propio equipo y personal; (ii) que la tercerizadora realice el trabajo encomendado por su cuenta y riesgo; (iii) que la tercerizadora cuente con inversión de capital; (iv) que la tercerizadora cuente con autorización vigente del MTPE; (v) que la tercerizadora reciba de la empresa principal la retribución económica por la obra o los servicios contratados.

Fallos del TC

El gremio recordó que mediante **Sentencias 0013-2014-PI/TC y 1671-2013-PA/TC**, el Tribunal Constitucional ha ratificado la validez y constitucionalidad de la Ley de Tercerización de Servicios y su modificatoria, en tanto se cumpla con los requisitos previstos en la ley y no se trate de una simple provisión de personal de la empresa tercerizadora hacia el local de la empresa principal.

Por tanto, la CCL consideró que, si se demuestra y prueba la desnaturalización de esta modalidad empresarial, corresponde a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) aplicar las sanciones que la ley establece.

De igual manera, expresó su total desacuerdo con el MTPE de desnaturalizar –con un simple decreto supremo– lo regulado en la Ley 29245, afectando a miles de empresas en nuestro país.

Mario Pasco: “El debate sobre tercerización laboral debe centrarse en perfeccionarla y no en eliminarla”

El MTPE afirmó que tomará la batuta en el aumento del sueldo mínimo y la tercerización laboral. Su propuesta es convocar al CNTPE para que se reactive la Comisión que compete a la tercerización. ¿Cuál es la situación actual?

Me parece que este es un tema muy importante y trascendente tanto para trabajadores como empleadores. La tercerización tiene que ser tratada a través del diálogo y la concertación y para eso existen el Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE) y los foros donde se puede intercambiar ideas y compatibilizar correctamente las necesidades de cada actor.

Las iniciativas del Gobierno – del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) específicamente – para que este tema sea tratado por el CNTPE son positivas, pero lo que no debería prosperar son iniciativas que intenten eliminar e

incluso prohibir la tercerización, o modificarla sin un diálogo, sin una interacción y solo por la decisión del Gobierno. Si el Gobierno está pensando llevar esto a una conversación de partes, está bien; pero si el Gobierno está pensando romper el sistema establecido sin ese diálogo, no es correcto.

¿Quiénes deben participar en este debate?

Los tres sectores comprometidos, trabajadores, empleadores y el Estado. En este caso hay una especial necesidad de que participen representantes de las empresas pequeñas, porque la mayoría de las compañías de tercerización y gran parte de los problemas que ocurren tienen que ver con empresas pequeñas o microempresas. Por lo tanto, su participación es fundamental.

¿En qué aspectos debería centrarse la discusión de la tercerización laboral?

Debería ser una discusión para perfeccionar el sistema y no para eliminarlo. Hay varias iniciativas para prohibir, eliminar y reducir a un mínimo la tercerización laboral, lo cual sería muy pernicioso para todos. La tercerización es una necesidad en los sistemas empresariales y de producción modernos. Hoy en día, todo el aparato económico de producción está fundado en la interacción y la colaboración entre empresas, de manera tal que se logre la especialización y por tanto mayor productividad en todas las etapas de la cadena.

El principal motivo de la existencia de la tercerización no es, como han dicho algunos, vulnerar los derechos de los trabajadores o afectar a los trabajadores, sino hacer que una actividad específica sea desarrollada por el que mejor sabe

hacerlo. Por ejemplo, si hay una fábrica de ropa y hay una empresa que se dedica exclusivamente a colocar botones y cierres o manufacturar y colocar botones y cierres sería bueno la primera contrate a la segunda para que haga estas actividades de la mejor manera. Esto puede ocurrir en diversas actividades. La temática y casuística son infinitas. Entonces, la interrelación entre empresas nunca puede ser mala sino buena.

La prohibición de esta interrelación significaría que todas las empresas que actualmente se dedican a prestar servicios a otras tuvieran que desaparecer, y eso significaría, a su vez, que parte importante de la actividad económica que hoy se desarrolla a través de esas empresas peruanas y pequeñas terminara desarrollándose en grandes corporaciones, porque las compañías tendrían que crecer e inflarse pues tendrían que hacer todo lo relacionado con su negocio o peor aún se llegaría a la micro especialización pero informal, que ya es un problema actualmente.

Entonces, más que limitar las iniciativas y la interacción entre los actores económicos, lo que debe hacer el Estado es fomentar e impulsar toda la actividad productiva y cuidar que las modalidades en las que se usa esta figura sean las correctas sin excesos, abusos, o incumplimientos.

El hecho de que existan empresas informales no debe ser un motivo para eliminar o prohibir las empresas de tercerización. El hecho de que existan empresas de tercerización informales o relaciones de tercerización informales no debe llevar a eliminar o cerrar esta modalidad, sino a que se investigue y sancione a esas empresas informales o que entran en ilegalidad.

Analistas señalan también que la tercerización ayuda a elevar la productividad y el empleo...

Esto es una constatación real, no es una fantasía. Es lo que vemos. Si se produce la figura es porque lleva a mayores resultados. Los empresarios toman sus decisiones de manera racional. Si contratan a una empresa de tercerización es porque permitirá un mejor resultado.

Las decisiones empresariales son presentadas como mal intencionadas y en oposición a los derechos, cuando no es así. La mayoría de las decisiones son de aplicación racional de los recursos ante una determinada situación; lo mismo ocurre con la tercerización.

No debe haber abusos, totalmente de acuerdo, y todos debemos hacer un esfuerzo para evitarlos. Pero debemos tener muchísimo cuidado y rechazar posiciones extremas que plantean que no se deben tercerizar actividades principales, como medio para eliminar o prohibir esta figura.

Otro tema en debate es el incremento del sueldo mínimo, ¿qué consideraciones debe tomarse en cuenta?

Está muy claro que hay un mandato constitucional en la línea de que el sueldo mínimo se debe fijar con participación de empresarios y trabajadores. Sin embargo, hace poco se aprobó un proyecto de ley muy preocupante y pernicioso por el cual se establecerían automatismos y los reajustes se dejarían a una decisión más unilateral o discrecional del Estado y se reduciría la participación de los actores sociales.

Nos parece que esto va en la dirección opuesta de la que debe tomar este tema. Es un proyecto que tiene visos claros de inconstitucionalidad y, por tanto, no estamos de acuerdo. Debería primar el camino del diálogo y no al contrario de limitarlo o mediatizarlo.

¿Cuáles deben ser las prioridades en materia laboral ahora que la ministra de Trabajo fue ratificada en el cargo?

La Cámara de Comercio de Lima (CCL) y todos los gremios tenemos muy claras las prioridades y son la reactivación y la generación de empleo, es decir, crear las condiciones para recuperar los puestos de trabajo que se perdieron en los últimos años, lo cual debe hacerse de manera más acelerada.

Los ajustes reivindicativos siempre van a poder llevarse a cabo, pero el enfoque debería ser muy distinto y debería estar en la creación de empleo y no en el reacomodo de la normativa vigente.

Reglas básicas sobre la tercerización de servicios

La Ley 29245 (24-06-08) regula en el Perú los servicios de tercerización laboral, establece los casos en los que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones que

se deben cumplir, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.

La Ley 29245 está reglamentada por el DS 006-2008-TR (12.09.2008). A continuación, puntualizamos las reglas básicas que deben tener en cuenta las empresas que contratan servicios de tercerización laboral.

Contrato de tercerización.- Es una forma de organización empresarial, mediante la cual la empresa principal encarga o delega a la empresa tercerizadora que realice una obra o parte del proceso productivo, con sus propios trabajadores y con sus propios recursos financieros y técnicos, en favor de la empresa principal.

De acuerdo con la Ley, la tercerización es la contratación de empresas para desarrollar actividades especializadas, siempre y cuando asuman los servicios prestados por cuenta propia y riesgo, cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, y sean responsables de los resultados de la obra o de los servicios contratados.

En consecuencia, estamos frente a una tercerización cuando se contrata a una empresa que desarrolle actividades especializadas u obras en favor de la empresa principal, siempre que: la empresa tercerizadora realice los servicios por su cuenta y riesgo; cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; y los trabajadores que sean destacados estén bajo la exclusiva subordinación y en su propia planilla.

Elementos básicos de la tercerización.- Para que se configure la tercerización de servicios se requiere:

- Que la empresa tercerizadora cuente con pluralidad de clientes, otorgándosele el plazo de 1 año para cumplir con tal exigencia.
- Que la tercerizadora cuente con equipamiento propio.
- Que la tercerizadora cuente con inversión de capital.
- Que la tercerizadora reciba de la empresa principal la retribución económica por la obra realizada o el servicio contratado.

Contratos de tercerización.- Conforme a la Ley 29245, procede la tercerización de servicios en:

- Los contratos de gerencia, de acuerdo a la Ley General de Sociedades.
- Contratos de obra.
- Procesos de tercerización externa.
- Contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte del proceso productivo de la empresa principal.
- Subcontratación de obras en general.

Registro de empresas.- Según la Ley 29245, las empresas que prestan servicios de tercerización deben inscribirse en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades en un plazo de 30 días hábiles de haberse constituido como empresa tercerizadora.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el denominado Registro Nacional de Empresas de Tercerización aún no se ha implementado.

Sin embargo, mediante el oficio 873-2009-MTPE/2, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) indicó que se cumpliría con tal registro con solo registrar el desplazamiento de los trabajadores de la empresa que realiza la tercerización a la empresa principal en la planilla electrónica.

Lo señalado en el oficio 873-2009- MTPE podría evitar problemas de supuesta desnaturalización del contrato a nivel administrativo (MTPE/Sunafil), pero la falta de implementación del registro hasta hoy incrementaría la posibilidad que, ante una demanda en instancia judicial, se generen contingencias de índole laboral, tanto para la empresa de tercerización como con respecto a la principal (empresa usuaria).

Responsabilidad solidaria.- Cuando la empresa de tercerización realice servicios mediante el desplazamiento de su personal hacia la empresa principal, existe responsabilidad solidaria con la empresa principal por el pago de los derechos y beneficios laborales y obligaciones de seguridad social, solo de origen legal, por el tiempo que el trabajador estuvo desplazado a la empresa principal.

La responsabilidad solidaria rige hasta por un año posterior a la culminación del desplazamiento del personal a la empresa principal. En los casos acotados, la empresa principal tiene

derecho a repetición ante la empresa de tercerización y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en los casos de insolvencia o quiebra de la empresa tercerizadora.

Información a los trabajadores.- Al iniciarse la ejecución del contrato de tercerización, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a sus trabajadores encargados de realizar la obra o a prestar los servicios, así como al sindicato, de ser el caso.

Dicha información está referida a la identidad de la empresa principal (denominación, RUC y domicilio); y el lugar donde se ejecutarán las actividades, que pueden ser el centro de trabajo o el centro de operaciones.

La empresa principal se encarga de comunicar esta información a sus propios trabajadores; la no comunicación de esta información constituye falta administrativa, de conformidad con la Ley General de Inspección del Trabajo.

Desnaturalización de la tercerización.- Los contratos de tercerización que no reúnan los requisitos establecidos en la Ley 29245, se consideran desnaturalizados; esto es, cuando la tercerizadora no asuma la prestación de los servicios por su cuenta y riesgo, o cuando la tercerizadora no preste los servicios o realice la obra con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales.

En los casos que anteceden, los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tendrán relación laboral con la empresa

principal, esto es, serán incorporados de inmediato en la planilla de la empresa principal, desde la oportunidad en la que se haya desnaturalizado el contrato de tercerización.

Se produce la desnaturalización de la tercerización cuando:

- Se constata, razonablemente, la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- Los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentren bajo la supervisión o subordinación de la empresa principal.
- Los trabajadores de la empresa tercerizadora continúan laborando en la empresa principal, a pesar de que a la empresa tercerizadora se le haya cancelado su registro en el MTPE.

Derechos sindicales.- La tercerización de servicios no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva, interferir en las actividades de la organización sindical, sustituir a los trabajadores en huelga o afectar a los trabajadores protegidos por el fuero sindical

Precisamos que la aplicación de este sistema de contratación empresarial no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, como aparece explícitamente previsto en el D. Leg. 1038 del 25 de junio de 2008.

Lo que está prohibido es la simple provisión de personal para que labore en la empresa principal, sin registro ni autorización del MTPE.

Debe mantenerse la tercerización.- Limitar o restringir la tercerización de servicios sería lesivo a la libertad de empresa y de contratación que la Constitución garantiza.

Asimismo, restringir la tercerización de servicios implicaría una barrera de acceso a la formalización de muchos trabajadores de las empresas, en especial de las micro y pequeñas empresas, que representan el 98% de las unidades productivas en el país.

Jurisprudencia en tercerización

STC 0013-2014-PI/TC.- El Tribunal Constitucional (TC) ratifica la constitucionalidad de la Ley de Tercerización Laboral, reafirmando que esta modalidad de contratación empresarial no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

STC 1671-2013-PA/TC.- El TC considera que se desnaturaliza la tercerización de servicios cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal, o cuando la empresa tercerizadora no asume los servicios prestados por su cuenta y riesgo como dispone la ley.

Casación Laboral 20597-2016-Lambayeque.- Para que no se desnaturalice la tercerización de servicios se requiere: que la tercerizadora asuma los servicios por su cuenta y riesgo;

que cuente con recursos propios financieros, técnicos o materiales; que la tercerizadora sea responsable de los resultados de las actividades contratadas; y que los trabajadores de la empresa tercerizadora estén bajo subordinación y en la planilla de la tercerizadora.

Casación Laboral 8983-2015- Del Santa.- La Corte Suprema determinó que la mera provisión de personal por parte de la empresa tercerizadora a la empresa principal, es causal de desnaturalización de la tercerización.

Casación Laboral 2346-2017-Lambayeque.- Para determinar una tercerización legítima, se requiere analizar en forma conjunta los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley 29245.

Asimismo, el elemento determinante es la autonomía de las empresas que concurren en la actividad productiva. Para ello debe analizarse el principio de primacía de la realidad.

Casación Laboral 1741-2017- Lima.- El contrato de tercerización se desnaturaliza cuando se demuestra que en la materialización de las labores contratadas el único aporte de la tercerizadora ha sido proporcionar al personal, el cual fue dirigido por la empresa principal, constatándose subordinación laboral con la empresa principal.

Ley que restringe el servicio de tercerización no debe ser aprobada

El 21 de enero de 2021, la Cámara de Comercio de Lima (CCL), con el apoyo especializado de su Comisión Laboral, que preside Mario Pasco Lizárraga, se dirigió al congresista Daniel Oseda Yucra, presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, expresando su opinión contraria a la aprobación del Proyecto de Ley 6820-2020-CR – Ley para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores tercerizados, proyecto que ha sido derivado a dicha comisión del Parlamento.

Para conocimiento de nuestros asociados y del empresariado en general, a continuación destacamos las razones por las cuales la propuesta legislativa debe ser archivada.

Alcances del proyecto

Propone modificar los artículos 2, 5 y 7 e incorpora el artículo 10 en la Ley 29245– Ley que regula los servicios de tercerización; modifica los artículos 3, 5, 9, 12, 43, 45 y 55 del Decreto Ley 25593 – Ley de relaciones colectivas de trabajo; modifica el artículo 3 del D. Leg. 892 – Ley que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas; modifica los artículos 88, 100, 106 y 120 del Decreto Legislativo 728, ahora sustituido por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – DS 003-97-TR; y, finalmente, ordena con efecto retroactivo, la incorporación en la planilla de la empresa principal a los trabajadores de las empresas tercerizadoras de servicios que realicen

“actividades principales o no nucleares”.

Proyecto de ley ómnibus

Las leyes laborales complejas, como es el caso de la tercerización de servicios, las relaciones colectivas de trabajo y la Ley de Fomento del Empleo y de utilidades, sobre las que incide el PL 6820-2020- CR, deben ser tratadas de modo técnico y metódico, dadas las graves repercusiones que pueden tener sobre el empleo y la actividad económica.

Un proyecto como el planteado debiera ser objeto de análisis y discusión previos a fondo, pues involucra a todas las empresas del régimen laboral privado. Ciertamente, con arreglo a la Constitución, compete al Congreso de la República aprobar las leyes. Pero, el ejercicio de ese poder en materia laboral debe partir de una mirada amplia en lo técnico, lo que supone abrirse a más de una facción de la doctrina.

Es precedente controvertido

La reciente Ley 31110 del sector agrario muestra que la dación de normas en materias complejas, que no estén basadas en un previo trabajo y debate técnico tripartito, sino en impulsos políticos y de respuesta a una coyuntura específica, lleva a resultados que no garantizan estándares mínimos de calidad en cuanto a la técnica normativa, y anuncian severos daños al sector y sus trabajadores.

El proyecto bajo comentario llevaría a una situación similar,

generando más perjuicios que beneficios a todos los involucrados, y a la sociedad en general.

►A tener en cuenta: Jurisprudencia laboral de interés empresarial

►Medidas tributarias aplicables en el 2021

Leyes laborales que respalda y promueve la CCL

La CCL respalda y promueve para el Perú una legislación laboral simple, flexible y equilibrada, que promueva la formalización, las inversiones, la competitividad de las empresas y la creación de nuevos puestos de trabajo, respetando los derechos laborales de los trabajadores.

Como consecuencia de la pandemia sanitaria se han perdido más de dos millones de puestos de trabajo formales, según los reportes especializados. La informalidad laboral en nuestro país bordea ahora el 80%. La informalidad económica y laboral nos afecta a todos: al Estado que recauda menos impuestos, al empresario formal por la desleal competencia y a los trabajadores que no gozan de los derechos laborales básicos ni acceso a la seguridad social.

Rigidez y sobrecostos laborales

Reiteradamente hemos manifestado que la rigidez laboral y la informalidad son problemas que afectan al mercado laboral peruano. Nuestra legislación es sumamente restrictiva y

costosa. Para el crecimiento de las empresas y mejorar los sueldos de los trabajadores, las empresas reiteradamente reclaman flexibilizar y reducir los excesivos costos laborales, tributarios y administrativos (barreras burocráticas), que les restan competitividad y productividad a las empresas, cuya misión no sólo debe ser generar crecimiento y riqueza, sino también pagar los impuestos y mejorar los sueldos y condiciones laborales de su personal.

Observaciones al PL 6820-2020-CR – Servicios de Tercerización

La propuesta de prohibir la tercerización de servicios que “no versen sobre actividades principales o nucleares de la empresa principal” recoge una tesis inconstitucional, que resultaría extremadamente dañina. El artículo 58° de la Constitución determina que la iniciativa privada es libre, y el 59°, que el Estado garantiza la libertad de empresa, en tanto su ejercicio no sea lesivo a la moral, la salud o la seguridad públicas.

La libertad de empresa supone que quien inicie una actividad económica pueda determinar cómo la desarrolla. Esto significa al mismo tiempo que la “actividad principal” o “nuclear” de un emprendimiento depende de la voluntad de quien lo lleva a cabo. Una marca de helados puede producir y vender en locales y con personal propio, y otra puede comprar los helados y venderlos en locales, también propios o de terceros.

Todas esas formas, y sus variantes, con o sin presencia de trabajadores de terceras empresas en el local de una de ellas, son y tienen que ser válidas. Hay excepciones, naturalmente, pero estas se presentan en casos en que por interés público

–por consideraciones morales, de salubridad o de seguridad públicas– el Estado obliga a que la entidad habilitada para llevar a cabo una determinada actividad (que por definición tendrá que ser una actividad regulada) tenga que hacerlo de modo directo, sin recurrir a terceros.

Abrir esa excepción a todos los sectores o actividades significaría que el Estado impusiera a todos los particulares la forma cómo deben diseñar, organizar y desarrollar sus negocios. No sería una situación compatible con una economía social de mercado y, por lo tanto, no corresponde al modelo que viene empujando al país durante muchas décadas. La propuesta no es positiva, en especial porque la Ley 29245 ya regula los servicios de tercerización, estableciendo los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación comercial.

Fiscalización y sanción

Los cuestionamientos que usualmente se hacen a la tercerización obedecen a situaciones patológicas que se pueden presentar alrededor de la misma. A situaciones de ilegalidad, que tienen que ser abordadas de manera firme, a efectos de lograr su erradicación y sanción. No obstante, la forma de erradicar las ilegalidades en que incurren determinados empleadores informales, o los incumplimientos de determinadas empresas, no es erradicar a todas las empresas.

Las infracciones de tránsito se combaten imponiendo multas e internando vehículos infractores, no prohibiendo los automóviles o los camiones. La protección actual llega al

extremo, recogido en el artículo 4 del D. Leg. 1038, de que la empresa principal está obligada a asumir las obligaciones de la empresa tercerizadora, en razón de la solidaridad establecida en la ley.

Esto significa que **si a un trabajador tercerizado no le están reconociendo sus derechos o beneficios, la infracción es de ambas empresas, y aquel le puede cobrar a cualquiera de ellas.** Además, las empresas tercerizadoras desarrollan actividades especializadas u obras, realizan los servicios prestados por su cuenta y riesgo, contando con sus propios recursos técnicos o materiales y sus trabajadores están bajo su exclusiva subordinación.

En suma, la aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, como aparece explícitamente previsto en el D. Leg. 1038 del 25 de junio de 2008. **Lo que está prohibido es la simple provisión de personal para que labore en la empresa principal, sin registro ni autorización del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE).**

Esta prohibición es correcta, y resta que se recoja en la práctica de manera más perfecta, pero no debe proscribirse toda una actividad económica para rectificar los incumplimientos de algunos. Conforme a lo dispuesto en la Ley 29245, los servicios de tercerización tienen por objeto que una parte integral del proceso productivo esté a cargo de un tercero. Esto es, a cargo de una empresa tercerizadora, constituida para tal fin y autorizada por el MTPE.

Según la ley vigente, **la tercerización de servicios no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical**, el derecho a la negociación colectiva, interferir en las actividades de la organización sindical, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.

En suma, limitar o restringir la tercerización de servicios respecto a la actividad principal o nuclear resultaría lesivo a la libertad de empresa y de contratación que la Constitución protege. Asimismo, implicaría una infranqueable barrera de acceso a la formalidad a muchos trabajadores de empresas, incluyendo micro y pequeñas, que podrían prestar servicios a otras organizaciones empresariales.

Registro de Empresas tercerizadoras

Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de 30 días hábiles de su constitución.

Fallos del Tribunal Constitucional

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional (TC) en reiterados fallos ha reafirmado la constitucionalidad de la tercerización de servicios (STC 0013-2014-PI/TC), recaído en el Exp. 0013-2014, rechazando la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 3, 7 y 9 de la Ley 29245, modificada por el D. Leg. 1038.

Sobre ello opera adicionalmente la constatación, ya adelantada, de que las formas de descentralización empresarial, la tercerización incluida, son representaciones válidas de la libertad de empresa, y figuras imprescindibles para que la actividad económica crezca y cree empleo, valores ambos que actualmente debieran estar en un primer orden de prioridad.

Derechos sindicales

Como se ha indicado, los trabajadores de las empresas que tercerizan servicios, no tienen ninguna restricción o limitación para el ejercicio de la libertad sindical ni para limitar el derecho de las actividades sindicales.

Derecho de negociación colectiva – DL 25593

Con relación a este rubro nuestras observaciones a la propuesta legislativa son: Las relaciones colectivas, dada su especial sensibilidad, requieren para su fluidez de una regulación nacida del consenso. Son los empleadores y trabajadores, o sus representantes, los que deberían ser los actores principales de la discusión de estos temas.

En ese sentido, la CCL reitera su objeción firme y frontal a que se lleve a cabo un cambio normativo en materia de relaciones colectivas del trabajo sin un previo debate técnico y con participación de todos los legítimamente interesados. El proyecto de ley no respeta uno de los pilares fundamentales de

la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relacionados con el carácter tripartito de la discusión de temas laborales.

Aprobar una norma sin siquiera intentar un consenso implicaría debilitar una disposición que, difícilmente, trascenderá y ni será eficaz para el fortalecimiento de las relaciones laborales.

Participación en las utilidades

Se propone que los trabajadores de las empresas tercerizadoras participen en las utilidades que genera la empresa principal. La empresa tercerizadora y la empresa principal, son empresas diferentes, constituidas al amparo de la Ley General de Sociedades, con RUC independiente y, obviamente, con obligaciones y responsabilidades distintas que la ley señala.

Los trabajadores de las empresas tercerizadoras deben de participar en las utilidades que genera su empleador, es decir, la empresa tercerizadora y no en las utilidades de la empresa principal, la que debe distribuir utilidades a sus propios trabajadores, conforme lo dispone el D. Leg. 892.

El reparto de utilidades a trabajadores de las empresas tercerizadoras implicaría reconocer que estas empresas no asumen el servicio a su propio riesgo ni son enteramente responsables de su negocio y de los resultados de este, características que deben estar presentes, conforme a ley, en cualquier proceso de tercerización de servicios.

Cambios en la ley de fomento del empleo

A la CCL le preocupa enormemente la propuesta de modificación de los Arts. 88, 100, 106 y 120 de la Ley de Fomento del Empleo, disposiciones que son de carácter general para las empresas del régimen laboral privado y no sólo para las empresas que tercerizan servicios.

En efecto, se propone pasar a esquemas absolutistas y rígidos para la extinción de contratos de trabajo, incluso en situaciones reconocidas como de excepción como la de los ceses colectivos, que ya están sujetas a una exigente regulación y restricción de parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Incorporar aún más cortapisas a un procedimiento que tan solo ha sido aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo en “un puñado de ocasiones” durante las últimas dos décadas, significaría básicamente eliminarlo, en cuyo caso se estará generando un evidente desincentivo para la creación de cualquier puesto de trabajo en nuestro país.

De igual modo, agregar limitaciones a los contratos para obra determinada y servicio específico y nuevos supuestos de desnaturalización de contratos, tratándose de un trabajador de una empresa tercerizadora o de intermediación laboral (servicios complementarios de vigilancia, limpieza y otros especializados autorizadas por el MTPE) como de cualquier otro tipo de empresa, supondría obstaculizar la creación de nuevos contratos de trabajo, justo cuando más se los necesita.

Traspaso a la planilla de empresas principales

En la Primera Disposición Complementaria del PL que observamos, con carácter y efecto retroactivo (prohibido por el artículo 103 de la Constitución vigente) que dispone: “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.....”.

Se propone: “Dispóngase que el personal contratado por empresas tercerizadoras que, a la fecha de promulgación de la presente ley, realizan actividades principales o no nucleares de las empresas principales, sea incorporado dentro de aquellas, con una relación laboral de carácter indeterminado”.

Por las razones expuestas, la Cámara de Comercio de Lima, ha expresado su opinión contraria a la aprobación del PL 6820-2020-CR. El país requiere normas que promuevan la creación de puestos de trabajo, no que la entorpezcan.

Detalles y alcances de la nueva ley del sector agrario

El 31 de diciembre de 2020, se publicó en El Peruano la Ley 31110 denominada “Ley del Régimen Laboral Agrario y de Incentivos para el Sector Agrario y Riego, Agroexportador y

Agroindustrial”, cuyos alcances explicamos a continuación:

Objetivos de la ley.- Promover y fortalecer el desarrollo del sector agrario, agroexportador y agroindustrial, así como garantizar los derechos laborales de los trabajadores conforme a la Constitución y a la leyes y contribuir a la competitividad y el desarrollo del sector.

Ámbito de aplicación.- La nueva ley se aplicará a las personas naturales y jurídicas que desarrollen cultivos o crianzas; realicen adicionalmente actividad agroindustrial que utilice principalmente productos agropecuarios fuera de la provincia de Lima y el Callao. No se aplicará a las actividades agroindustriales relacionadas con el trigo, tabaco, aceites y cerveza.

Se establece que la nueva ley también se aplique a los productores agrarios, excluyendo a aquellos organizados en asociaciones de productores, siempre y cuando cada asociado de manera individual no supere cinco hectáreas de producción. También se excluye al personal de las áreas administrativas y de soporte técnico de las empresas.

► Congreso aprobó nueva ley de promoción agraria

► Reglamento de la Ley de Promoción Agraria

Contratos de trabajo.- Pueden celebrarse a plazo fijo o indeterminado (permanente). Los trabajadores del sector agrario gozan de todos los derechos laborales contemplados en

el D. Leg. 728 (DS 003-97-TR) o a la parte proporcional, según el tipo de contrato y la duración del mismo.

Jornada laboral.- No debe exceder las ocho horas diarias o 48 semanales. Se puede establecer o convenir jornadas menores a la máxima legal. La nueva ley no regula las jornadas atípicas, es decir, las diarias superiores a las ocho horas sin exceder de las 48 semanales, con descansos en otros días de la semana.

Remuneración básica (RB).- No será menor a la remuneración mínima vital (S/ 930 mensuales o S/ 31 diarios). Las gratificaciones legales equivalen al 16,66% de la RB y la CTS equivale a 9,72% de esta remuneración.

Remuneración diaria (RD).- Se obtiene dividiendo la remuneración mínima mensual entre 30. De forma facultativa, el trabajador puede elegir, percibir su CTS y gratificaciones en las oportunidades que la ley establece, en mayo y noviembre la CTS, y en julio y diciembre gratificaciones.

Bono agrario (BETA).- Además de la remuneración básica (RB), el trabajador tiene derecho a una Bonificación Especial por Trabajo Agrario (BETA), equivalente al 30% de la remuneración básica (S/ 279 mensual o S/ 9,30 por día), que no tendrá carácter remunerativo para todo efecto legal. Es decir, dicho bono no será computable para el pago de CTS, gratificaciones, vacaciones, horas extras, etc.

Al no tener carácter remunerativo, en la planilla y en la boleta, debe considerarse en el rubro "conceptos no

remunerativos". La RD (S/ 31), se percibe cuando el trabajador labora cuatro o más horas diarias en promedio. Si trabaja menos de esas horas, la RD se podrá pagar proporcionalmente.

Vacaciones.- El descanso vacacional pagado se mantiene en 30 días calendario por año de servicios. Las vacaciones truncas equivalen al 8,33% de la RB y se pagan al término del contrato de trabajo.

Indemnización por despido.- En caso de despido arbitrario (despido injustificado), el trabajador percibe una indemnización de 45 RD por año completo de servicios, con un tope de 360 RD. Las fracciones anuales se pagan por dozavos y treintavos.

Horas extras.- Las horas extras se pagan igual que a los demás trabajadores del sector privado. Esto es, las dos primeras horas con el 25% adicional y a partir de la tercera hora con el 35% . En ambos casos las horas extras se calculan sobre la RB, sin considerar el bono especial. Las horas extras, previo acuerdo de las partes, se podrán compensar con otras horas o días de trabajo.

Utilidades.- Durante los años 2021 al 2023, los trabajadores tendrán derecho a percibir el 5% de la renta neta que genere la empresa, por concepto de utilidades. Durante los años 2024 al 2026, las utilidades serán el 7,5% y a partir de año 2027 serán equivalentes al 10% de la renta neta de la empresa, de conformidad con el D. Leg. 892 – Ley de Distribución de Utilidades a los Trabajadores.

Si bien se establece que los trabajadores tendrán derecho a percibir utilidades desde el primer día que laboran en la empresa, debe de tenerse en cuenta que el D. Leg. 892 sólo obliga a distribuir utilidades a las empresas que durante el ejercicio hayan tenido más de 20 trabajadores.

Tercerización e intermediación laboral.- Para el desarrollo de sus actividades principales, las empresas del sector agrario están prohibidas de recurrir a mecanismos de intermediación laboral y de tercerización de servicios, que impliquen una simple cesión de personal, excepto para los caso de ocasionalidad y suplencia previstos en la leyes 27626 y 29245.

Este rubro debe ser precisado en la reglamentación a expedirse. Lo que se prohíbe es el simple destaque de personal y no la contratación de los services autorizados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) para prestar servicios de limpieza, vigilancia y otros especializados o para la realización de parte del proceso productivo, cumpliendo con los requisitos y condiciones que establecen las leyes 27626 y 29245.

Derecho preferencial de contratación.- Se dispone que el trabajador agrario contratado por pequeños plazos, que dentro de un año superen dos meses, tienen derecho preferente a ser recontratados, siempre que el empleador requiera de personal "en la misma línea de cultivo".

Igual, tendrá derecho a ser recontratado bajo la modalidad de contratos intermitentes o de temporada, si el trabajador fue contratado durante dos veces consecutivas o no consecutivas,

para lo cual, el empleador avisará al trabajador con 15 días de anticipación al inicio de la siguiente temporada.

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) fiscalizará el ejercicio del derecho preferencial de contratación. El MTPE llevará un registro electrónico de contratación de trabajadores del sector agrario.

Condiciones de trabajo.- El reglamento ha expedirse garantizará las condiciones de trabajo digno, en especial, respecto del traslado de los trabajadores a los centros de labores, alimentación necesaria para continuar con sus quehaceres, servicios de salud e higiene y otros previstos en la ley.

Protección especial de mujeres y menores.- Se prohíbe la contratación de menores de edad , la discriminación laboral, el acoso u hostigamiento en el trabajo, el despido de trabajadoras en estado de embarazo o en periodo de lactancia. La Sunafil fiscalizará y sancionará el incumplimiento de estas obligaciones.

Derechos colectivos.- El MTPE en un plazo de 15 días aprobará el reglamento de negociación colectiva y condiciones mínimas de trabajo en el sector agrario, cuyo incumplimiento será fiscalizado y sancionado por la Sunafil.

Aportes al EsSalud.- El empleador con más de 100 trabajadores o ventas mayores a 1.700 UIT, aportará al EsSalud el 7% en 2021 y 2022, el 8% en 2023 y 2024 y desde 2025 aportará el 9%

como hacen las empresas en general. El empleador con menos de 100 trabajadores o ventas menores a 1.700 UIT, aportará a EsSalud el 6% entre 2021 y 2027 y el 9% a partir de 2028.

Se precisa que los trabajadores del sector agrario que a la fecha de su contratación estuvieran afiliados al SIS, no perderán su cobertura en el periodo de latencia establecida en la Ley 26790. Los trabajadores que dejen de laborar en el sector agrario, automáticamente recuperan su derecho de afiliación al SIS.

Impuesto a la renta.- Los trabajadores del sector agrario, cuyos ingresos no superen 1.700 UIT, pagarán 15% por impuesto a la renta entre 2021 y 2030. Desde el 2031 pagarán 29,5%. Las empresas agrarias cuyos ingresos netos superen las 1.700 UIT, pagarán el IR con la tasa del 15% durante 2021 y 2022, el 20% en 2023 y 2024, el 25% entre 2025 y 2027, y el 29,5% a partir de año 2028.

Depreciación.- Las empresas agrarias podrán depreciar el 20% anual sobre las inversiones en obras de infraestructura hidráulica y obras de riego.

Recuperación anticipada del IGV.- Las empresas agrarias podrán acogerse al Régimen Especial de Recuperación Anticipada del IGV.

Vigencia de los beneficios tributarios.- Los beneficios tributarios antes mencionados regirán hasta el 31 de diciembre del 2025, salvo las tasas escalonadas del IR indicadas

anteriormente.

Crédito tributario por reinversión de utilidades.- Las empresas cuyos ingresos no superen a 1.700 UIT, tendrán derecho a un crédito tributario del 10% de la reinversión de hasta el 70% de las utilidades, durante los años 2021 al 2030.

Reglamentación.- El Poder Ejecutivo aprueba y publica el reglamento de la Ley 31110 en un plazo de 30 días calendario que vencerá el 31-01-2021.

Vigencia de la ley.- La nueva ley del sector agrario 31110 no indica fecha de vigencia, por lo que conforme lo dispone la Constitución, al haberse publicado el 31.12.20, estará vigente desde el 01 de enero de 2021.