



ROCÍO SILVA SANTISTEBAN MANRIQUE

*“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú  
“Año de la universalización de la salud”*



## Ley para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores tercerizados

Los congresistas que suscriben, del Grupo Parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa de la congresista Rocío Silva Santisteban Manrique, en ejercicio de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74, 75 y 76 del Reglamento del Congreso, proponen el siguiente proyecto de ley.

### FORMULA LEGAL

El Congreso de la República  
Ha dado la siguiente ley:

### LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES TERCERIZADOS

#### Artículo 1.- Objeto

La presente ley tiene por objeto modificar diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico con el objeto de asegurar los derechos fundamentales de los trabajadores que laboran a través de empresas de tercerización de servicios.

#### Artículo 2.- Modificación de los artículos 2, 5 y 7 de la Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Ley N° 29245

Modifíquense los artículos 2, 5, y 7 de la Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Ley N° 29245, en los siguientes términos:

##### “Artículo 2.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación; no versen sobre actividades principales o nucleares de la empresa principal; y, tengan una pluralidad de clientes.

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

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



**“Artículo 5.- Desnaturalización**

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

Adicionalmente, cuando un trabajador, a través de distintas empresas tercerizadoras o de intermediación de servicios, preste servicios para la misma empresa principal o usuaria por más de cinco (5) años continuos o discontinuos, la tercerización se considerará desnaturalizada, debiendo ser considerado como trabajador de la empresa principal.

En los casos señalados en el primer y segundo párrafo del presente artículo, la fecha de inicio del vínculo laboral con la empresa principal se computa desde el primer día de labores para la empresa tercerizadora.”

**“Artículo 7.- Garantía de derechos laborales**

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

(...)

3. La tercerización de servicios y la contratación sujeta a modalidad, incluyendo aquella realizada en la tercerización de servicios, no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical. En ese sentido, la empresa principal se encuentra obligada a brindar las facilidades necesarias para el desempeño de las actividades sindicales de los trabajadores de la empresa tercerizadora. Estas facilidades incluyen, de forma enunciativa, los siguientes actos:

- a) Ingresar al centro de trabajo o coordinar entre sí, con los delegados de sección o de planta, así como con cualquier trabajador afiliado, previo aviso con el empleador o a su representante cuando se efectúe en horas de trabajo y, en todo caso, sin perturbar el funcionamiento normal de la empresa.
- b) Entrevistarse directamente con los representantes del empleador o de la empresa principal para tratar los problemas que se presenten en el centro de trabajo.
- c) Realizar actividades de difusión y publicidad de las medidas de presión que acuerden o implementen, respetando la libertad de trabajo del personal que decidió no sumarse a ellas.



- d) Contar con medios de comunicación físicos o electrónicos con sus afiliados y el conjunto de los trabajadores, los que deberán ser facilitados por el empleador, así como por la empresa principal.
- e) Facilitar el uso en sus instalaciones de un ambiente adecuado para el desarrollo de las actividades sindicales, siempre que ello sea posible y no afecte el funcionamiento del centro de trabajo.

(...)”.

**Artículo 3.- Incorporación de artículo en la Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Ley N° 29245**

Incorpórese el artículo 10 a la Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Ley N° 29245, el que queda redactado de la siguiente manera:

**“Incorporación del Artículo 10.- Actividades principales**

Entiéndase por actividades principales aquellas que son consustanciales al giro del negocio de una empresa, aquellas en las que se aporta el valor agregado para el bien o servicio que ofrece y cuya interrupción afectaría esencialmente su funcionamiento y desarrollo. Comprende, de forma enunciativa, la exploración, explotación, transformación, producción, mantenimiento de la maquinaria o herramientas usadas en las actividades anteriormente señaladas, organización, administración, y/o comercialización de los bienes y servicios que ofrece la empresa.”

**Artículo 4.- Modificación de los artículos 3, 5, 9, 12, 43, 45 y 55 del Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, Decreto Ley N° 25593**

Modifíquese los artículos 3, 5, 9, 12, 43, 45 y 55 del Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, Decreto Ley N° 25593, en los siguientes términos:

**“Artículo 3.-** La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirsele hacerlo.

El empleador está obligado a poner en conocimiento de todos los trabajadores, incluidas las personas en modalidad formativa y los trabajadores en régimen de tercerización e intermediación, la existencia de organizaciones sindicales con trabajadores o prestadores de servicios afiliados en la respectiva empresa. El Reglamento establece la forma y oportunidad en la que se realiza la referida comunicación.”

**“Artículo 5.-** Los sindicatos pueden ser:

- a) De empresa, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades, que presten servicios para un mismo empleador.
- b) De grupos de empresas;

c) De interempresa, que agrupen a trabajadores pertenecientes a dos o más empleadores, lo que incluye la posibilidad de afiliación en un mismo sindicato de trabajadores de la empresa principal y de empresas de tercerización o intermediación de servicios;

d) De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad.

e) De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.

f) De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad, cuando en determinado lugar, provincia o región el número de trabajadores no alcance el mínimo legal necesario para constituir sindicatos de otro tipo.”

“**Artículo 9.-** En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados, **incluidas las personas bajo modalidad formativa y los trabajadores bajo régimen de tercerización o intermediación en aspectos que se encuentren dentro del ámbito decisorio del empleador o empleadores emplazados.**

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a sus afiliados.”

“**Artículo 12.-** Para ser miembro de un sindicato se requiere:

a) **Prestar servicios en la empresa, actividad, profesión, oficio, grupo de empresa u otro ámbito, según el tipo de sindicato.**

b) No formar parte del personal de dirección o desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto expresamente lo admita.

c) No estar afiliado a otro sindicato del mismo ámbito.

Los trabajadores podrán afiliarse a un sindicato durante el período de prueba, sin menoscabo de los derechos y obligaciones que durante dicho período les corresponde ejercer a las partes respecto a la relación laboral.”



**“Artículo 43.-** La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes:

- a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.
- b) Rige desde el día siguiente al de caducidad de la convención anterior o; si no la hubiera, desde la fecha de presentación del pliego, excepto las estipulaciones para las que señale plazo distinto que consistan en obligaciones de hacer o de dar en especie, que regirán desde la fecha de su suscripción.
- c) Rige durante el período que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año.
- d) Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior, sin perjuicio de aquellas cláusulas que hubieren sido pactadas con carácter permanente o cuando las partes acuerden expresamente su renovación o prórroga total o parcial.
- e) Continúa en vigencia, hasta el vencimiento de su plazo, en caso de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio y otras situaciones similares.
- f) Debe formalizarse por escrito en tres (3) ejemplares, uno para cada parte y el tercero para su presentación a la Autoridad de Trabajo con el objeto de su registro y archivo.
- g) En caso así se prevea expresamente o se desprenda de la naturaleza de lo acordado, puede ser de aplicación a las personas bajo modalidad formativa, a los trabajadores bajo régimen de tercerización o intermediación o a los prestadores de servicios con contratos no laborales incluidos bajo su ámbito de representación.”

**“Artículo 45.-** Si no existe previamente una convención colectiva en cualquier nivel de los señalados en el artículo anterior, las partes decidirán, de común acuerdo, el nivel en que entablarán la primera convención. A falta de acuerdo, el nivel será determinado a través del arbitraje regulado en el artículo 61 de la presente ley. Dentro de los criterios para determinar el nivel de negociación, el árbitro o tribunal arbitral tomarán en cuenta las características estructurales de la relación laboral y las dificultades especiales para negociar colectivamente en el caso concreto.

De existir convención en algún nivel, para entablar otra en un nivel distinto, con carácter sustitutorio o complementario, es requisito indispensable el acuerdo de partes, no pudiendo establecerse por acto administrativo ni por laudo arbitral.



Las convenciones de distinto nivel acordadas por las partes deberán articularse para definir las materias que serán tratadas en cada una. En caso de conflicto se aplicará la convención más favorable, confrontadas en su integridad.

Podrán negociarse a nivel de empresa las materias no tratadas en una convención a nivel superior, que la reglamenten o que se refieran a condiciones de trabajo propias y exclusivas de la empresa.”

**“Artículo 55.-** A petición de los representantes de los trabajadores, los empleadores deberán proporcionar la información necesaria sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, en la medida en que la entrega de tal información no sea perjudicial para ésta.

La información que ha de proporcionarse será determinada de común acuerdo entre las partes. De no haber acuerdo, la Autoridad de Trabajo precisará la información básica que deba ser facilitada para el mejor resultado de las negociaciones. **En todos los casos, el empleador se encuentra obligado a entregar información sobre las planillas de remuneraciones de los trabajadores del ámbito negocial, del semestre anterior a la solicitud de información, incluida la información de los trabajadores de dirección y de confianza, personas bajo modalidad formativa, trabajadores en régimen de tercerización o intermediación, y prestadores de servicios bajo contratos civiles**

Los trabajadores, sus representantes y asesores deberán guardar reserva absoluta sobre la información recibida, bajo apercibimiento de suspensión del derecho de información, sin perjuicio de las medidas disciplinarias y acciones legales a que hubiere lugar.”

**Artículo 5.- Modificación del artículo 3 de la Ley que Regula el Derecho de los Trabajadores a Participar en las Utilidades de las Empresas que Desarrollan Actividades Generadoras de Rentas de Tercera Categoría, Decreto Legislativo N° 892**

Modifíquese el artículo 3 de la Ley que Regula el Derecho de los Trabajadores a Participar en las Utilidades de las Empresas que Desarrollan Actividades Generadoras de Rentas de Tercera Categoría, Decreto Legislativo N° 892, en los siguientes términos:

**“Artículo 3.-** De existir un remanente entre el porcentaje que corresponde a la actividad de la empresa y el límite en la participación de las utilidades por trabajador, a que se refiere el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, se aplicará a la capacitación de trabajadores y a la promoción del empleo, a través de la creación de un Fondo, de acuerdo a los lineamientos, requisitos, condiciones y procedimientos que se establezcan en el reglamento, así como a proyectos de inversión pública. Los recursos del Fondo serán destinados exclusivamente a las regiones donde se haya generado el remanente, con excepción de Lima y Callao.



El 30% del financiamiento anual del referido Fondo es destinado a actividades de capacitación de trabajadores mineros de empresas principales y contratistas. Asimismo, el Reglamento establecerá mecanismos de capacitación y certificación de competencias para trabajadores del sector minero a cargo de los programas y servicios de capacitación del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con financiamiento del Fondo mencionado en el párrafo precedente.”

**Artículo 6.- Incorporación de artículo a la Ley que Regula el Derecho de los Trabajadores a Participar en las Utilidades de las Empresas que Desarrollan Actividades Generadoras de Rentas de Tercera Categoría, Decreto Legislativo N° 892**

Incorpórese el artículo 2-A a la Ley que Regula el Derecho de los Trabajadores a Participar en las Utilidades de las Empresas que Desarrollan Actividades Generadoras de Rentas de Tercera Categoría, Decreto Legislativo N° 892, el que queda redactado de la siguiente manera:

**“Artículo 2-A.- Participación de los trabajadores de empresas de tercerización de servicios**

Los trabajadores que prestan servicios a una empresa principal a través de empresas tercerizadoras tienen derecho a participar de las utilidades de aquella. A tal efecto, los días real y efectivamente trabajados por el personal destacado y el monto de sus remuneraciones serán comunicados por la empresa de servicios dentro del mes siguiente al término del ejercicio, para los efectos del respectivo cálculo.

El monto de la participación que corresponda a dichos trabajadores será entregado por la empresa principal a la empresa tercerizadora, la cual lo integrará a los que reciba de otras empresas principales a las que brinda servicios y a la participación generada por sus propias utilidades. El fondo de participación así constituido será distribuido entre sus trabajadores, según las reglas del artículo precedente.

La transferencia efectuada por la empresa usuaria constituye gasto deducible para ésta y no es renta imponible para la empresa de servicios.”

**Artículo 7.- Modificación de los artículos 88, 100, 106 y 120 de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo N° 728**

Modifíquense los artículos 88, 100, 106 y 120 de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo N° 728, en los siguientes términos:

**“Artículo 88.-** La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en el inciso b) del Artículo 86, sólo procederá en aquellos casos en los que se comprenda a un número de trabajadores no menor al diez (10) por ciento del total del personal de la empresa, y se sujeta al siguiente procedimiento:

a) La empresa proporcionará al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no existir aquel, la información

pertinente indicando con precisión los motivos que invoca, la nómina de los trabajadores afectados y los documentos que sustenten la causal invocada;

b) La empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones de buena fe para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. Entre tales medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo; la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas vigentes; y cualesquiera otras que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa. El acuerdo que adopten tendrá fuerza vinculante;

c) En caso no se arribe a un acuerdo, el empleador presentará ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, la solicitud de aprobación de terminación colectiva, especificando la causal en la que se encuentra incurso, acompañando una pericia de parte que acredite su procedencia, que deberá ser realizada por una empresa auditora, autorizada por la Contraloría General de la República, y los documentos sustentatorios de la comunicación inicial a la que hace referencia el literal a) del presente artículo, así como de las negociaciones entabladas con los representantes de los trabajadores.

Únicamente cuando se invoque la causal de terminación colectiva por motivos económicos, el empleador podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el período que dure el procedimiento, solicitud que será evaluada de forma independiente al procedimiento de terminación colectiva, conforme a las reglas previstas para la suspensión regulada en el artículo 51 de la presente Ley.

La Autoridad Administrativa de Trabajo, pondrá en conocimiento del sindicato o a falta de éste, de los trabajadores o sus representantes, la pericia de parte, dentro de las cuarentiocho (48) horas de presentada la solicitud de terminación colectiva; los trabajadores podrán presentar pericias adicionales hasta en los quince (15) días hábiles siguientes;

d) Vencido dicho plazo, la Autoridad Administrativa de Trabajo, dentro de las 24 horas siguientes, convocará a reuniones de conciliación a los representantes de los trabajadores y del empleador, reuniones que deberán llevarse a cabo indefectiblemente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes;

e) Vencidos los plazos a los que se refiere el inciso precedente, la Autoridad Administrativa de Trabajo está obligada a dictar resolución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, al término de los cuales se entenderá denegada la solicitud si no existiera resolución;

f) Contra la resolución expresa o ficta, cabe recurso de apelación que debe interponerse en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles. El recurso deberá ser resuelto en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales sin que se haya expedido resolución, se tendrá confirmada la resolución recurrida.”



**“Contrato por Inicio de Actividad**

**Artículo 100.-** El contrato temporal por inicio de actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados.”

**“Artículo 106.-** Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada, **para actividades de naturaleza temporal y siempre que no sean parte de la actividad principal del empleador. Su duración no puede ser menor a la necesaria para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación, respetando el límite máximo establecido en el artículo 117 de la presente ley.”**

**“Artículo 120.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación, **o excediendo el límite máximo establecido en el artículo 117 de la presente ley;**
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley; y,
- e) **Cuando el trabajador de una empresa tercerizadora o de intermediación de servicios labore por más de cinco (5) años continuos o discontinuos para dicha empresa.”**

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- Traspaso a las empresas principales**

Dispóngase que el personal contratado por empresas tercerizadoras que, a la fecha de promulgación de la presente ley, realicen actividades principales o nucleares de las empresas principales, sea incorporado dentro de aquellas, con una relación laboral de carácter indeterminado.

**SEGUNDA.- Adaptación de normas reglamentarias**



**ROCÍO SILVA SANTISTEBAN MANRIQUE**

*“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú  
“Año de la universalización de la salud”*

El Poder Ejecutivo, en un plazo no mayor a sesenta (60) días hábiles contados a partir de la vigencia de la presente ley, mediante decreto supremo, adapta los reglamentos de las normas modificadas a través de la presente ley, previa consulta con las organizaciones sindicales representativas de los trabajadores tercerizados.



Firmado digitalmente por:  
SILVA SANTISTEBAN  
MANRIQUE Rocío Yolanda Angelica  
FIR 07822730 hard  
Motivo: Soy el autor del documento.  
Fecha: 04/12/2020 07:29:58-0500



Firmado digitalmente por:  
QUISPE APAZA Yvan FAU  
20161749126 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 04/12/2020 08:15:53-0500



Firmado digitalmente por:  
MONTAYA GUIVIN ABSALON  
FIR 09446228 hard  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 04/12/2020 09:00:39-0500



Firmado digitalmente por:  
SILVA SANTISTEBAN  
MANRIQUE Rocío Yolanda Angelica  
FIR 07822730 hard  
Motivo: Doy Vº Bº  
Fecha: 04/12/2020 07:30:27-0500



Firmado digitalmente por:  
FERNANDEZ CHACON Carlos  
Enrique FAU 20161749126 soft  
Motivo: Soy el autor del documento.  
Fecha: 09/12/2020 11:22:00-0500



Firmado digitalmente por:  
ANCALLE GUTIERREZ Jose  
Luis FAU 20161749126 soft  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 09/12/2020 12:57:52-0500



Firmado digitalmente por:  
BAZAN MLLANUEVA Lenin  
Fernando FIR 41419206 hard  
Motivo: Soy el autor del documento.  
Fecha: 09/12/2020 18:33:59-0500



Firmado digitalmente por:  
VASQUEZ CHUQUILIN MIRTHA  
ESTHER FIR 28705895 hard  
Motivo: En señal de conformidad  
Fecha: 17/12/2020 07:47:27-0500

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, ....10.....de DICIEMBRE del 2020....

Según la consulta realizada, de conformidad con el  
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la  
República: pase la Proposición N° 6820 para su  
estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de  
**TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

.....  
.....  
.....



.....  
**YON JAVIER PÉREZ PAREDES**  
Oficial Mayor  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**



## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY QUE BUSCA PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES TERCERIZADOS

### I. FUNDAMENTOS

#### 1. De la situación de los trabajadores tercerizados en el Perú

Desde que en el 2008 se emitió la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, esta modalidad de descentralización productiva ha ganado terreno en el ámbito de la gestión empresarial, favorecido por una definición legal que permite que una empresa contrate a otra para el desarrollo de actividades especializadas u obras. Esta ambigüedad ha abierto la posibilidad de que pueda aplicarse, inclusive, a actividades principales, nucleares o *core business* de cualquier organización.

Esto ha ocasionado que medios de comunicación locales resalten sus bondades en el abaratamiento de costos y mayor productividad de las empresas, y señalen que casi el 86% de estas tercerizan servicios<sup>1</sup> o prefieren usarla para dinamizar sus operaciones, como es el caso de la minería, *retail*, construcción, manufactura, farmacia, banca, entre otras. Probablemente, por estas razones, somos el cuarto país en Latinoamérica que más tercerización utiliza en su economía<sup>2</sup>.

En particular, podremos apreciar en el siguiente cuadro que, en el sector minero, la contratación de personal por tercerización (contratista) es superior a la contratación directa de la compañía (usuaria), a saber<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> REDACCIÓN GESTIÓN. *Outsourcing: 86% de empresas en Perú tercerizan servicios*. Lima. Abril de 2018. Recuperado de: <https://gestion.pe/economia/outsourcing-86-empresas-peru-tercerizan-servicios-232422-noticia/?ref=gesr>

<sup>2</sup> REDACCIÓN GESTIÓN. *Outsourcing: ¿Qué países tercerizan más sus operaciones?* Lima: octubre, 2017. Recuperado de: <https://gestion.pe/tendencias/management-empleo/outsourcing-paises-tercerizan-operaciones-220898-noticia/>

<sup>3</sup> MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS. *Anuario Minero 2019 Perú*. MINEM, Lima: 2020, página 108. Recuperado de: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2019/AM2019.pdf>



2010 - 2019 : EMPLEO DIRECTO EN MINERÍA SEGÚN GÉNERO Y TIPO DE EMPLEADOR

EMPLEADOR	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
<b>Compañía</b>	67,570	73,672	85,568	81,643	81,086	74,677	75,838	82,070	90,834	66,819
Varones	66,723	68,821	79,004	76,174	75,601	69,142	70,406	75,833	83,115	n.d.
Mujeres	3,847	4,851	6,565	5,469	5,485	5,535	5,432	6,237	7,719	n.d.
<b>Contratista</b>	92,309	96,564	128,437	101,659	93,151	109,359	97,629	102,094	118,615	141,797
Varones	87,215	91,581	120,914	95,185	88,082	103,440	93,144	97,454	111,892	n.d.
Mujeres	5,094	4,983	7,523	6,474	5,069	5,919	4,485	4,640	6,723	n.d.
<b>TOTAL</b>	159,879	170,236	214,005	183,302	174,237	184,036	173,465	184,164	209,449	208,716

Datos por Promedio  
Fuente: Ministerio de Energía y Minas  
2010-2018: Estimación Prom. Consolidada (EMC)  
2019: Declaración Estadística Mensual (DEM)

No obstante ello, la tercerización ha traído serios problemas en la protección y garantía de derechos fundamentales de los trabajadores. En términos generales, la tercerización es usada para ocultar relaciones laborales directas. Más propiamente, la intervención de un tercero en la dinámica de contratación laboral, dificulta la identificación del empleador y, por tanto, la determinación de sus derechos y el cumplimiento de estos<sup>4</sup>.

Como consecuencia de ello, se genera amplias brechas salariales<sup>5</sup> entre trabajadores de las empresas principales y las empresas contratistas, situación que tienen visos de atentar el principio-derecho de igualdad. Asimismo, esta situación provoca que los trabajadores bajo tercerización estén sujetos a jornadas de trabajo más extensas, sin equipamiento adecuado para actividades riesgosas, siendo propensos a ser víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales<sup>6</sup>.

Por otro lado, los derechos colectivos son directamente afectados porque “las pequeñas dimensiones de estas empresas satélite o la distribución de los

<sup>4</sup> BALBÍN TORRES, Edgardo. *La legislación laboral y la tercerización*. Lima: Revista Foro Jurídico, año 3, número 6, (diciembre 2006), página 18. Recuperado de: <file:///C:/Users/Carlos/AppData/Local/Temp/18425-Texto%20de%20del%20art%C3%ADculo-73016-1-10-20170525.pdf>

<sup>5</sup> SANGUINETTI, Wilfredo. *Información extraída de la tesis “El impacto de la tercerización en las relaciones colectivas de trabajo y en los equilibrios constitucionales. Análisis y propuestas.” – Luciana Guerra Rodríguez*. Recuperada de: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2013/07/el-impacto-de-la-tercerizacic3b3n-en-las-rrcc-luciana-guerra.pdf>

<sup>6</sup> *Ídem*

*trabajadores de las empresas contratistas en varias empresas usuarias son algunos de los obstáculos que deberá enfrentar cualquier grupo de trabajadores que quiera formar un sindicato en una empresa de servicios”<sup>7</sup>. O, cuando incluso estén formados sindicatos de tercerizados, “éste no tendrá ninguna relación representativa con el empresario principal en la medida que se trata de empresas distintas”<sup>8</sup>.*

Es importante resaltar, finalmente, que la participación en las utilidades queda distorsionada en relación a los trabajadores de las empresas contratistas, ya que este solo es otorgado a aquellos que pertenecen a la planilla de la empresa principal. En los hechos, se genera una situación de desigualdad injustificada entre trabajadores de la empresa principal y la contratista cuando ambos realizan actividades similares, pero con derechos diferenciados.

Por todo ello, urge la formulación de una propuesta legislativa orientada a revertir la violación de derechos fundamentales laborales y, así, acercarnos a la ideal de trabajo decente en los espacios en los que el trabajo es tercerizado.

## 2. Propuesta normativa

La presente propuesta normativa incide en la modificación de cuatro normativas específicas: (i) la regulación de la tercerización de servicios; (ii) la regulación de las relaciones colectivas de trabajo; (iii) la regulación sobre la participación en las utilidades; y, (iv) la regulación sobre contratación temporal y ceses por causas objetivas. A continuación, describimos los principales aspectos en dichos ámbitos.

### **Modificación de la normativa sobre tercerización de servicios**

En este rubro, se persiguen tres objetivos. Por un lado, se busca que las actividades susceptibles de ser tercerizadas sean aquellas que **no versen sobre la actividad principal o nuclear de las empresas principales**. Para ello, se propone la modificación del artículo 2 de la Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Ley N° 29245 en ese sentido. Asimismo, se propone que la pluralidad de clientes sea un requisito esencial de la tercerización de servicios.

Derivado de lo anterior, dado que es necesario contar con una definición de actividades principales para fines operativos, se plantea la incorporación del artículo 10 a la Ley N° 29245 con el siguiente concepto: “entiéndase por

<sup>7</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra Editores, Lima: 2013, página 152.

<sup>8</sup> Ídem, página 153.



*actividades principales aquellas que son consustanciales al giro del negocio de una empresa, aquellas en las que se aporta el valor agregado para el bien o servicio que ofrece y cuya interrupción afectaría esencialmente su funcionamiento y desarrollo. Comprende, de forma enunciativa, la exploración, explotación, transformación, producción, mantenimiento de la maquinaria o herramientas usadas en las actividades anteriormente señaladas, organización, administración, y/o comercialización de los bienes y servicios que ofrece la empresa”.*

Al respecto, debe tenerse en cuenta que distintos autores han señalado la necesidad de que la tercerización de servicios no verse sobre las actividades principales de la empresa usuaria. Sobre el particular, el juez supremo Omar Toledo Toribio, en una reciente publicación<sup>9</sup>, manifestó que la definición de tercerización fijada por la Ley N° 29245 *“no aborda de manera precisa un tema neurálgico como es determinar si mediante la tercerización se puede descentralizar o no la actividad nuclear –core business– de la empresa”*. Esta falta de claridad, refiere el magistrado, ha llevado a que muchas empresas recurran intensivamente a tercerizar sus actividades esenciales<sup>10</sup>. Finalmente, señala que la tercerización, vista de este modo, *“convierte a este mecanismo en un vehículo de abaratamiento de los costos laborales afectando los derechos de los trabajadores”*<sup>11</sup>.

Por ello, debemos tomar en cuenta, como lo manifiesta Ben Schneider, que la tercerización es *“una herramienta de gestión a través de la cual una organización pueda optar por concentrarse únicamente en su core business y no tomar parte en procesos importantes, pero no inherentes a su actividad distintiva. Para dichos procesos existe la posibilidad de contratar a un proveedor de servicios especializados y eficientes que, a la larga, se convierta en un valioso socio de negocios. En eso consiste el outsourcing”*<sup>12</sup>.

De esta manera, la medida propuesta se inspira en experiencias similares vistas en legislaciones comparadas. Por ejemplo, mediante el Mandato Constituyente N° 08, Ecuador prohibió la tercerización y, por excepción, la habilitó a

<sup>9</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. *Un sistema de tercerización laboral discriminatorio no puede ser constitucional: Crítica a la STC N.° 013-2014-PI/TC*. Recuperado de:

<https://laley.pe/art/9451/un-sistema-de-tercerizacion-laboral-discriminatorio-no-puede-ser-constitucional-critica-a-la-stc-n-013-2014-pitc>

<sup>10</sup> Ídem

<sup>11</sup> Ibídem

<sup>12</sup> OUTSOURCING la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios. Grupo Editorial Norma, Lima, abril 2004, pág. 31.



actividades complementaria (como vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria). Para recurrir a esta modalidad, las personas naturales o jurídicas deberán ser autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Empleo.

Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo de México estableció tres condiciones para la utilización formal de la tercerización: (i) no abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; (ii) que se justifique en su carácter especializado; y, (iii) que no comprenda tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Debe tenerse en cuenta que, en vista que la tercerización de servicios será proscrita para las actividades principales, se plantea una Disposición Transitoria para que aquellos trabajadores que, al momento de promulgar la iniciativa legislativa presten servicios a través de ese tipo de modalidades, sean incorporados dentro de la empresa principal como trabajadores.

Ahora bien, la siguiente medida que se propone consiste en la desnaturalización de la tercerización de servicios (artículo 5) cuando un trabajador de una empresa tercerizadora o de intermediación preste servicios para la misma empresa principal o usuaria por más de cinco años continuos o discontinuos.

Ello se fundamenta en el hecho de que claramente una subcontratación que permanece tanto tiempo responde a un encubrimiento deliberado de la relación laboral, lo cual, como hemos visto previamente, afecta de manera sustancial los derechos de los trabajadores tercerizados.

Finalmente, la tercera medida en este bloque consiste en la modificación del artículo 7 de la Ley N° 29245, con el propósito de especificar en qué consiste la garantía de los derechos colectivos de los trabajadores tercerizados. En ese sentido, se propone señalar que la empresa principal se encuentra obligada a brindar las facilidades necesarias para el desempeño de las actividades sindicales de los trabajadores de la empresa tercerizadora. Asimismo, se señala una lista enunciativa de lo que comprende dichas facilidades, las cuales incluyen, por ejemplo, la posibilidad de ingresar al centro de trabajo y coordinar entre sí, entrevistarse directamente con los representantes del empleador o de la empresa principal, realizar actividades de difusión y publicidad de las medidas de presión, contar con medios de comunicación físicos o electrónicos, entre otras.



Cabe destacar que estas medidas se inspiran en la Recomendación sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (núm. 143) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instrumento que sirve como una pauta de interpretación del contenido de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento.

### **Modificación de la normativa sobre relaciones colectivas de trabajo**

En este punto, se propone modificar la legislación sobre relaciones colectivas de trabajo, en concreto, la Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, Decreto Ley N° 25593. Cabe destacar que este es el texto original del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (DS N° 010-2003-TR).

Los cambios propuestos versan, por un lado, sobre el artículo 3 del Decreto Ley N° 25593. En ese sentido, se propone señalar que el empleador está obligado a poner en conocimiento de todos los trabajadores, incluidas las personas en modalidad formativa y los trabajadores en régimen de tercerización e intermediación, la existencia de organizaciones sindicales con trabajadores o prestadores de servicios afiliados en la respectiva empresa.

Adicionalmente, se plantea modificar el artículo 5 de dicha norma con el objeto de especificar que el ámbito de las organizaciones sindicales puede ser de grupos de empresa e interempresa, lo que expresamente incluye la posibilidad de afiliarse en un mismo sindicato a trabajadores de una empresa principal junto con trabajadores de empresas de tercerización o intermediación de servicios.

En línea con lo anterior, se propone que el artículo 9 establezca que las reglas de representatividad negocial (en caso de sindicatos mayoritarios) puedan incluir a las personas bajo modalidad formativa y los trabajadores bajo régimen de tercerización o intermediación en aspectos que se encuentren dentro del ámbito decisorio del empleador o empleadores emplazados.

Para que los cambios señalados previamente surtan efecto, es necesario modificar el artículo 12 del Decreto Ley N° 25593 con el objeto de señalar que uno de los requisitos para ser miembro de un sindicato consiste en prestar servicios, entre otros, por un grupo de empresas o en el ámbito que haya escogido el sindicato (recordando que son las organizaciones sindicales las que determinan el ámbito bajo el que se agruparán).

Volviendo a la negociación colectiva, se propone que el artículo 43 (sobre características del convenio colectivo) señale que, en caso de preveer expresamente o desprenderse de la naturaleza de lo acordado, el convenio

colectivo pueda ser aplicado a las personas bajo modalidad formativa, a los trabajadores bajo régimen de tercerización o intermediación o a los prestadores de servicios con contratos no laborales incluidos bajo su ámbito de representación.

Ahora bien, dado que uno de los principales problemas para la negociación colectiva de organizaciones de trabajadores bajo tercerización de servicios consiste en la determinación de nivel de negociación. Normalmente, las empresas tercerizadoras junto con la empresa principal se niegan a la posibilidad de poder negociar de forma conjunta, frustrando la posibilidad de que ello suceda.

Cabe destacar que el texto actual de nuestra legislación señala que, en caso no exista un acuerdo en el nivel de negociación, este será bajo el nivel de empresa. Al respecto, es necesario recordar que, en la sentencia recaída en el Exp. N° 03561-2009-PA/TC (caso Portuarios), el Tribunal Constitucional señaló que dicho precepto era inconstitucional, toda vez que atentaba contra la libertad de determinación del nivel de negociación, principio reconocido por los órganos de control de la OIT.

En ese sentido, el TC determinó que, a falta de acuerdo sobre el nivel de negociación, ello debería ser resuelto a través de un arbitraje laboral. Si bien esta conclusión ha sido reconocida en el Reglamento de la normativa bajo comentario (artículo 61-A), el texto original de la Ley sigue conservando el precepto declarado como inconstitucional por nuestro supremo intérprete de la Constitución.

Vistas así las cosas, se propone modificar el artículo 45 del Decreto Ley N° 25593, en el sentido de que se disponga que, a falta de acuerdo, el nivel de negociación será determinado a través del arbitraje regulado en el artículo 61 de dicho texto normativo. Asimismo, se plantea qué criterios pueden ser tomados en cuenta para determinar el nivel de negociación: las características estructurales de la relación laboral y las dificultades especiales para negociar colectivamente en el caso concreto.

Finalmente, se propone modificar el artículo 55 de la norma bajo comentario con el objeto de especificar que, dentro de la información que se encuentra obligado el empleador a otorgar a los representantes de los trabajadores en el marco de una negociación colectiva, está comprendida la información sobre las planillas de remuneraciones de los trabajadores del ámbito negocial, del semestre anterior a la solicitud de información, incluida la información de los trabajadores de dirección y de confianza, personas bajo modalidad formativa, trabajadores en régimen de tercerización o intermediación, y prestadores de servicios bajo contratos civiles.



### **Modificación de la normativa sobre participación en las utilidades**

En este rubro se proponen dos modificaciones específicas a la Ley que regula participación en las utilidades, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 892. Por un lado, se recoge una de las demandas más solicitadas por el colectivo de trabajadores tercerizados: la posibilidad de participar en las utilidades de la empresa principal. Sobre esta medida existen varios proyectos de ley presentados al Congreso de la República<sup>13</sup> fundamentados en el derecho de igualdad de los trabajadores tercerizados.

En ese sentido, si es que se reconoce que la labor que dicho colectivo desempeña es fundamental para la consecución de los fines de la empresa principal, lo que se ve reflejado en las utilidades generadas anualmente, resulta violatorio del derecho de igualdad que no puedan participar en dichas utilidades, únicamente porque una disposición legal así lo impide. Por lo tanto, mientras se siga permitiendo que los trabajadores de la empresa principal perciban las utilidades generadas por dicha empresa, pero no los trabajadores tercerizados que participaron de igual forma en su consecución, seguiremos manteniendo un régimen vulneratorio del derecho de igualdad.

En ese sentido, se propone añadir el artículo 2-A al Decreto Legislativo N° 892, con el objeto de que se incluya la posibilidad de que los trabajadores de las empresas de tercerización de servicios participen en las utilidades generadas por la empresa principal. Para ello, los días real y efectivamente trabajados por el personal destacado y el monto de sus remuneraciones serán comunicados por la empresa de servicios dentro del mes siguiente al término del ejercicio, para los efectos del respectivo cálculo.

De esta manera, el monto de la participación que corresponda a dichos trabajadores será entregado por la empresa principal a la empresa tercerizadora, la cual lo integrará a los que reciba de otras empresas principales a las que brinda servicios y a la participación generada por sus propias utilidades. El fondo de participación así constituido será distribuido entre sus trabajadores, según las reglas del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892.

Cabe destacar que esta fórmula legal se inspira en lo propuesto en el Proyecto de Ley General de Trabajo. Asimismo, en ocasiones anteriores, el Ministerio de

<sup>13</sup> Al respecto, véase los Proyectos de Ley N° 2447/2012-CR, N° 618/2016-CR, N° 263/2011-CR, N° 2783/2013-CR.

Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) opinó favorablemente a dicha propuesta normativa<sup>14</sup>.

Por otro lado, se propone modificar el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 892, con el objeto de que el 30% del financiamiento anual de FONDOEMPLEO sea destinado a actividades de capacitación de trabajadores mineros de empresas principales y contratistas. Ello se fundamenta en el hecho de que dicho sector es el principal aportante del referido Fondo, conforme se puede apreciar de su propio portal web: <https://fondoempleo.com.pe/aportantes-2019/>.

### **Modificación de la normativa sobre contratación temporal y ceses por causas objetivas**

En este rubro se propone modificar el texto original del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, esto es, la Ley de Fomento del Empleo, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 728.

Con relación a las modificaciones vinculadas a la contratación temporal, se plantea que el contrato por inicio de actividad se restrinja a esa modalidad y no abarque los “incrementos de actividades”, pues se trata de situaciones de difícil probanza en la práctica. Asimismo, también se plantea que el contrato por obra determinada o servicio específico se restrinja a actividades de naturaleza temporal y que no sean parte de las actividades principales de la empleadora. Asimismo, se propone que la duración no puede ser menor a la necesaria para la conclusión de la obra o servicio y que tampoco pueda exceder el plazo máximo previsto para los contratos temporales. Finalmente, se plantea que cuando el trabajador de una empresa tercerizadora o de intermediación de servicios labore por más de 5 años para dicha empresa (sean continuos o discontinuos), se produzca la desnaturalización del contrato temporal.

En lo que respecta a la terminación por causas objetivas, se propone modificar el artículo 88 del Decreto Legislativo N° 728, con el fin de que dicho procedimiento exija (i) una negociación previa entre los representantes de los trabajadores y la empresa; (ii) solo si no se arriba un acuerdo y únicamente para los casos de terminación por causas económicas, se podrá proceder con la suspensión perfecta, pero cumpliendo los requisitos establecidos para la suspensión por fuerza mayor o caso fortuito; y, (iii) que no opere un silencio positivo, sino negativo.

---

<sup>14</sup> Al respecto, véase el Informe N° 28-2017-MTPE/2/14.1 emitido por la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo de la Dirección General de Trabajo. Disponible en el siguiente enlace: [http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/dgt/opinion/infortec/Informe\\_N\\_28-2017.pdf](http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/dgt/opinion/infortec/Informe_N_28-2017.pdf)



## **II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La aprobación del presente proyecto de ley no presupone la asunción de gastos adicionales del erario nacional, distintos a los ya previstos para el funcionamiento de las instituciones públicas. En el caso del sector privado, tampoco se prevé un gasto adicional pues solo se trata del reconocimiento de relaciones laborales, cuando corresponda, y de la definición concreta del ámbito de aplicación de la tercerización de servicios. En ese sentido, las modificaciones a la participación en las utilidades no suponen, en ningún caso, el aumento de los costos no salariales que pagan las empresas, pues el monto de participación sigue siendo el mismo; lo único que cambia es la forma de distribución.

De esta manera, se trata medidas que superan ampliamente los costos administrativos de implementación que pudieran generar.

## **III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

De aprobarse el presente proyecto de ley se modificarían las siguientes normas: (i) Ley que Regula los Servicios de Tercerización, Ley N° 29245; (ii) Ley que regula las relaciones laborales de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, Decreto Ley N° 25593; (iii) Ley que Regula el Derecho de los Trabajadores a Participar en las Utilidades de las Empresas que Desarrollan Actividades Generadoras de Rentas de Tercera Categoría, Decreto Legislativo N° 892; y, (iv) Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo N° 728. Asimismo, a través de la Segunda Disposición Complementaria Final del referido proyecto, el Poder Ejecutivo deberá realizar las adaptaciones necesarias a los reglamentos de dichas leyes.