



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP

FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y CONTABLES

ESCUELA PROFESIONAL DE CONTABILIDAD

FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN Y NEGOCIOS

INTERNACIONALES

LA TERCERIZACION LABORAL

MONOGRAFIA PARA OPTAR EL TITULO DE

CONTADOR PÚBLICO

ADMINISTRADOR

JUAN NICOLAS MENDOZA CONDEMARIN

CESAR AUGUSTO CARCAMO CORONADO

LIMA - PERU

2016

DEDICATORIA

Agradezco primeramente a Dios y luego a mi familia que me han apoyado para poder llegar a esta instancia de mis estudios, ya que ellas son mi mayor motivación para no rendirme y poder llegar a ser un ejemplo para mis hijas.

Este trabajo es dedicado especialmente a mi Padre, Augusto Manuel Cárcamo Estrada quién nos enseñó con su ejemplo, la necesidad de superación en todo momento y no dejarse vencer por las vicisitudes que surgen en la vida.

INDICE

Dedicatoria	III
Índice	IV
Introducción	e
Tercerización Laboral: Historia de la Tercerización en el Perú	f
Concepto de Tercerización	h
Ámbito de aplicación de la Ley de Tercerización	i
Desplazamiento continuo de la Tercerización	k
Responsabilidad solidaridad	ll
Derecho a la información de los trabajadores	ñ
Elementos esenciales de la tercerización	ñ
Elementos característicos de la tercerización	p
Otros indicios	q
Excepciones a la pluralidad de clientes	q
Del equipamiento propio	q
Base Legal	r
Conclusiones	t
Definiciones	v
Bibliografías	y
Anexo normativo	z

INTRODUCCIÓN

La tercerización laboral, es un fenómeno con diferentes opiniones desde el punto de vista que se mire, para los sindicalistas y trabajadores tercerizados es una problemática que está acabando con su derecho al trabajo, sin poder exigir la protección del mismo, ya que no tienen derecho a crear sindicatos para mejorar y exigir sus derechos laborales. Pero desde la óptica de lo empresarial esta es una herramienta sumamente útil, pues permite que las empresas no solo puedan reducir costos laborales, sino también ser más competitivas y eficientes. El derecho laboral es fundamental, no se deben vulnerar, ni desmejorar las condiciones de las personas que entregan sus esfuerzos físicos para garantizar y mantener su desempeño laboral, donde lo entregan todo no solo por un sueldo, sino por el sostenimiento de las empresas que los contratan. Este es un derecho que tiene sus orígenes desde la creación, las sagradas escrituras nos dicen “te ganarás el pan con el sudor de tu frente, hasta que vuelvas a la misma tierra de la cual fuiste formado, pues tierra eres y en tierra te convertirás” “Que todo hombre coma y realmente beba y vea el bien por todo su duro trabajo. Es el don de Dios”.

La tercerización ha tenido una trascendencia y connotación en la actualidad de suma importancia que deberíamos detenernos un momento y estudiar sus alcances, las consecuencias que esta genera y las medidas que la rama legislativa y el gobierno han tomado al respecto de esta forma de subcontratación. En este trabajo de investigación además de analizar diferentes conceptos, conoceremos la normativa que regula esta forma de contratación.

LA TERCERIZACIÓN LABORAL

HISTORÍA DE LA TERCERIZACIÓN EN EL PERÚ

En la década de los noventa, con el impacto de la crisis financiera internacional, en el Perú se impone la flexibilidad laboral que reduce los niveles de protección legal de los trabajadores con el fin de abaratar el costo de mano de obra. En este marco de flexibilización surge una nueva modalidad de contratación denominada **Tercerización**. Esta se da en 2008, en el contexto del Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos, se emite la Ley 29245, norma que regula los servicios de tercerización laboral.

La tercerización plantea una relación laboral de carácter triangular: Un trabajador, una empresa principal que cede a una o más partes de su actividad principal o proceso productivo, a una o varias empresas tercerizadoras o contratistas, desnaturalizándose la relación laboral tradicional de empleador y empleado; generando a una serie de vulneraciones a los derechos socio-laborales de los trabajadores.

La triangulación laboral tiene también otras denominaciones como contratas, subcontratas, outsourcing y descentralización productiva. Con la tercerización, lo que era prohibido mediante la Ley de Intermediación Laboral (de no desarrollar labores principales de la empresa usuaria) se legaliza.

Para dar una mejor explicación en la cual podemos detallar o explicar podemos referir que hay dos mecanismos mediante los cuales los trabajadores de una empresa pueden trabajar en una u otra: la intermediación y la tercerización.

La intermediación laboral es la modalidad contractual mediante la cual una empresa de intermediación laboral destaca a sus trabajadores a una empresa “usuaria” para que realicen labores temporales, complementarias o especializadas.

La tercerización, en cambio, es una figura contractual mediante la cual una empresa “principal” decide no hacerse cargo de una parte de su proceso productivo o de servicios, y lo delega o encarga a un tercero (la tercerizadora), para que esta se haga cargo de dicho proceso. En el primer caso, lo que importa es el destaque de la mano de obra, en el segundo la ejecución de una obra o servicio. Pese a las bondades y beneficios que otorga esta institución jurídica desde el punto de vista empresaria, desde el punto de vista de las relaciones laborales del trabajador, es decir desde la óptica del Derecho del trabajo, no es tan bondadoso y beneficioso para este, por cuanto, muchas veces de tratar de encubrir una relación laboral donde el verdadero empleador es otro, es decir hay una confusión de empleadores, también en la mayoría de casos resulta fraudulenta, esto es, usada con la finalidad de evadir responsabilidades, pero sobre todo para pagar un menor monto por concepto de remuneración y de beneficios laborales. En este sentido, se busca que si bien las empresas utilicen esta herramienta, ello no suponga un menoscabo o una vulneración de los derechos laborales consagrados en la Constitución, los tratados internacionales y en la Ley.

La intermediación está regulada por la Ley N° 27626 (09.01.02) y su Reglamento, se aprobó mediante el D.S. N° 003-2002-TR (28.04.02), que fue modificado por el D.S. N° 006-2003-TR (24.05.03). La tercerización a su vez, se regula por la Ley N° 29245, el

Decreto Legislativo N° 1038, y su Reglamento aprobado por el D.S. N° 006-2008-TR (12.09.08).

CONCEPTOS DE TERCERIZACIÓN

La Tercerización Laboral es una forma de organización empresarial por la que una empresa denominada PRINCIPAL encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal (proceso productivo) a una o más empresas denominadas TERCERIZADORAS, para que éstas lleven a cabo un servicio u obra a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación, considerándose como empresas tercerizadoras, tanto las empresas contratistas, como subcontratistas.

En la tercerización la empresa tercerizadora se hace cargo de una parte o varias partes del proceso productivo de manera integral, bajo su cuenta y riesgo; deberá contar además con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, debiendo ser responsable por sus resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación (bajo ningún contexto la tercerización constituye la simple provisión de personal). Es decir la empresa tercerizadora mantendrá siempre su autonomía en todos los aspectos.

En Conclusión podemos definir lo siguiente sobre la Tercerización; Es una forma de organización empresarial que permite a una empresa llamada “principal”, encargar o delegar en un tercero (“empresas tercerizadoras”), el desarrollo de una o varias partes del proceso productivo principal. Normalmente se recurren a estas estrategias

organizativas por razones de especialidad o costos. Es decir 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 o dependencia.

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

Se denomina empresa tercerizadora a la que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Son consideradas como empresas tercerizadoras, tanto las empresas contratistas como las subcontratistas.

AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE TERCERIZACIÓN

La tercerización que requiere regulación por parte del Derecho del Trabajo para evitar confusión con la intermediación laboral, es aquella que implica el destaque continuo de trabajadores a las empresas principales. En este sentido el Derecho del Trabajo regula especialmente los casos de las empresas que tercerizan una parte integral de su actividad principal, siempre que se produzca desplazamiento continuo de trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo y centros de operaciones de las empresas principales.

Así mismo, constituyen tercerización de servicios los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de otra empresa. Sin embargo, debemos tener en cuenta lo que establece el Artículo N° 01 del Reglamento, el cual aclara que la empresa principal “encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora”, estableciendo que el tercero no solo se hará cargo de una parte integral del proceso productivo si no podría hacerse cargo de varias partes del proceso productivo de una empresa principal.

DESPLAZAMIENTO CONTINUO DE LA TERCERIZACIÓN

El desplazamiento continuo del trabajador es aquel realizado de forma regular entre empresa tercerizadora y la empresa principal y se configura cuando:

A).- El desplazamiento (de los trabajadores de la empresa tercerizadora) ocurra cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización. Ejemplo:

Si el contrato de tercerización es por un mes y el desplazamiento cubre los días lunes a viernes, se tendría 22 días laborables, por lo que el tercio se cumple si el desplazamiento es por más de 7 días.

B).- La prestación del servicio contratado (principal tercerizadora) supere las 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre, en este caso se debe entender como semestre seis meses y no un semestre calendario.

Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal , NO AFECTAN LOS DERECHOS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL de dichos trabajadores, debiéndose mantener la subordinación de los trabajadores respecto a la empresa que presta los servicios de tercerización. En el contrato de trabajo deberá constar por escrito la actividad a ejecutar y en que unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realizara.

El desplazamiento de personal sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley de Tercerización.

LA DESNATURALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN

En principio se debe tener presente que, el trabajador que labora para una empresa tercerizadora no goza de una seguridad del empleo, en la medida en que la empresa subcontratista por lo general está limitada por un contrato de duración determinada con la empresa usuaria; motivo por el cual sus trabajadores no tienen expectativas de empleo más allá de la duración del contrato en cuestión.

De lo antes señalado, es importante para el trabajador demostrar la desnaturalización de la tercerización. Así mismo, importante a su vez para el empleador, saber que es lo que no debe hacer para que esto no ocurra.

Con relación a lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto Supremo 006-2008-TR, de la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038, se produce la desnaturalización de la tercerización:

- En caso de ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- De la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245, se infiere que la desnaturalización del contrato de tercerización a que se contrae el literal anotado líneas arriba se produce cuando la empresa contratista carece de autonomía empresarial, recursos propios, costo financiero, técnicos o materiales, en lugar de desarrollar actividades especializadas u obras, se dedique a la sola provisión de personal, o no asuma responsabilidad por los resultados de sus actividades. Supuestos en los cuales, como se tendrá oportunidad de apreciar a continuación, no ha incurrido la empresa contratista.
- Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo subordinación de la empresa principal, y;
- En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo de 30 días para que efectúe la adecuación correspondiente.

Hay que precisar que, el artículo 2 de la Ley N° 29245 no prohíbe que mediante la tercerización puedan realizarse labores de naturaleza permanente; al contrario, dicha normativa resulta sumamente permisiva pues permite que, bajo este sistema, la empresa contratista realice parte del proceso productivo sea éste principal o complementario.

Ejemplo:

La empresa tercerista "SAN ROQUE S.A.C." no asume la prestación bajo cuenta y riesgo, en tanto que "SAN JACINTO CENTER S.A." cubre todos los gastos que le generan dar el servicio, desde gastos por carga de personal y beneficios hasta el pago de servicios e impuestos. Independientemente que la empresa tercerista constituya una empresa, vinculada, relacionada o subsidiaria de la principal, lo cual está permitido, los hechos determinan la falta de independencia entre estas. Asimismo, la tercerista no cuenta con sus propios recursos técnicos o materiales, dado que la inspeccionada hace uso del sistema informático de la principal y de toda la infraestructura de la empresa principal, que vía arrendamientos, se pretende empoderar a la tercerista en brindar un servicio integral.

Por último hay que preguntarnos **¿Cuál es el efecto principal, una vez que se demuestra la desnaturalización de la tercerización?** Que los trabajadores desplazados sean incorporados en la planilla de la empresa principal, generando una relación directa con ella, además de la cancelación del registro a la empresa de tercerización.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Toda empresa principal que contrate la realización de obras o servicios a través de una empresa tercerizadora, con el respectivo desplazamiento del personal (más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización o supere las 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre) es **SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE** por el pago de los beneficios sociales y las

obligaciones de seguridad social producidos y no pagados durante el tiempo que el trabajador estuvo destacado en la empresa principal. Dicha responsabilidad (empresa principal), tendrá vigencia hasta un año después de haberse culminado el desplazamiento. La empresa tercerizadora mantendrá su responsabilidad hasta cumplir el plazo de la prescripción laboral (04 años).

Hay que señalar, que en el caso de la tercerización, si se ha establecido expresamente la responsabilidad solidaria, conforme lo establece la Ley N° 29245 la responsabilidad solidaria de la empresa contratante en el caso del pago de los derechos, beneficios laborales y obligaciones referidas a la seguridad social que no hayan sido cumplidas oportunamente.

En el ámbito del Derecho del trabajo se entiende por responsabilidad solidaria al vínculo obligacional que envuelve a un tercero como consecuencia de un reconocimiento expreso, un mandato legal o por la conexidad particular que existe entre el obligado, generalmente el empleador, y un tercero. En efecto, tal como señala Gorelli Hernández "la obligación solidaria se caracteriza por el hecho de que distintos sujetos deben una misma prestación; es decir, originariamente los distintos sujetos están obligados frente al acreedor". Para el ilustrativamente Rafael Calderá "(...) La solidaridad viene a ser, en consecuencia, la solución lógica y justa para poner los derechos de los trabajadores a cubierto de las dificultades o maniobras de que pudieran ser víctimas cuando sean contratados por una persona para prestar servicios que, en definitiva, beneficien a otra (...)". Por su parte el Profesor Jorge Toyama Miyagusuku

"la responsabilidad solidaria se fundamenta en la búsqueda de la realidad auténtica más allá de las meras formalidades y formalismos".

En caso de incumplimiento de las obligaciones laborales, los trabajadores pueden reclamar el pago de estas obligaciones a la empresa tercerizadora o a la empresa principal de manera indistinta. Se extiende por un año posterior a la culminación efectiva del desplazamiento, por lo que transcurrido este período el único responsable por las obligaciones laborales generadas es el empleador directo (empresa tercerizadora).

Ahora bien, la responsabilidad solidaria comprende solamente a aquellas obligaciones reguladas en normas legales, y no aquellas obligaciones que tengan origen convencional o unilateral. Por lo tanto, se encuentran incluidas en estas obligaciones de pago de beneficios sociales como la compensación por tiempo de servicios, descanso vacacional, gratificaciones legales, participación en las utilidades, asignación familiar, entre otros beneficios que tengan como origen una norma legal. Así también, se encuentran incluidas dentro de las obligaciones que deberán ser asumidas por la empresa principal en aplicación de la responsabilidad solidaria, a aquellas comprendidas en el sistema de seguridad social. Estas comprenden el pago de la aportación al Sistema de Seguridad Social en Salud, las retenciones por aportaciones al Sistema Pensionario (Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones).

DERECHO A LA INFORMACION DE LOS TRABAJADORES

Al iniciar la ejecución de contrato de tercerización, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a sus trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicios, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales lo siguiente:

- La identificación de la empresa principal, nombre, domicilio, RUC.
- Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal.
- El lugar donde se ejecutará las actividades (centro de trabajo o centro de operaciones).

La empresa principal se encargara de comunicar a sus propios trabajadores, la no comunicación constituye una infracción administrativa, de conformidad con la Ley General de Inspección de Trabajo.

ELEMENTOS ESENCIALES DE LA TERCERIZACIÓN

- Que asuman los servicios prestados por cuenta y riesgo.
- Que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales.
- Que sus trabajadores (empresa de tercerización) estén bajo su exclusiva subordinación

ELEMENTOS CARACTERISTICOS DE LA TERCERIZACION

1. **Pluralidad de clientes**, otorgándose el plazo de un año para cumplir con esta característica, la norma no señala el número mínimo de clientes, por tanto se

entiende dos o más; en casos excepcionales no se considera como elementos característico, estos son:

- Por razones objetivas y demostrables el servicio sea requerido por un número reducido de empresas.
- Se trate de microempresas.
- Se establezca la celebración de un pacto de exclusividad.

2. **Contar con equipamientos propio**, esto quiere decir que la empresa de tercerización deberá contar con ciertos instrumentos que permitan la ejecución de los mismos, por ejemplo: materiales, maquinarias, herramientas, insumos, elementos de seguridad para su personal (uniformes, cascos de seguridad, protectores visuales, zapatos especiales, entre otros), soportes informáticos, infraestructura, entre otros.

3. **Inversión de capital**, es decir, la empresa de tercerización debe contar con **recursos económicos** elementales a fin de solventar el abono de las remuneraciones del personal, pagos de aportes y contribuciones legales, impuestos, adquisición de insumos, mantenimiento de maquinaria, entre otros.

4. **Retribución por obra o servicio**, dependiendo de las características del servicio que contrate la empresa principal, la contraprestación por los servicios o por las

obras, normalmente se materializa, en dinero (monto, oportunidades de pago, entre otros).

En la práctica, para el cálculo se utiliza ciertos parámetros que sumados dan como resultado el costo del servicio: número de personal, materiales, por el total de la obra o por fases del servicio, porcentaje de operaciones, ganancias, riesgo, entre otros. Pero sea cualquiera la fórmula utilizada ésta **no debe girar en función únicamente de los costos laborales del total de personal utilizado**. No se debe evidenciar por la forma de retribución del servicio, que se trata de una simple provisión de mano de obra, supuesto que se encuentra prohibido para la tercerización de servicios. Estos elementos son solo indicios de la existencia de autonomía empresarial, los cuales deberán ser evaluados en cada caso en concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas principales y tercerizadoras.

OTROS INDICIOS

Están destinados a demostrar que el servicio de tercerización ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de simplemente de una provisión de personal:

- La separación física de los trabajadores (ejemplo: espacios independientes, uniformes, uso de fotocheck, etc.)
- La existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización.

- La tendencia y la utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, secretos industriales o en general activos intangibles que demuestren su independencia.

EXCEPCIONES A LA PLURALIDAD DE CLIENTES

No es necesario cuando:

- El servicio objeto de la tercerización, solo sea requerido por pocas empresas dentro de un ámbito geográfico o del mercado.
- Existan motivos razonables para establecer entre las empresas un pacto de exclusividad.
- Cuando la tercerizadora sea micro empresa.

DEL EQUIPAMIENTO PROPIO

Para determinar la autonomía de la empresa tercerizadora se entiende, que esta cuenta con equipo propio cuando:

- La maquinaria y/o equipos son de su propiedad.
- Se mantienen bajo su administración y responsabilidad.
- En cuanto resulte razonable la tercerizadora use equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o forma en parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya encargado.

BASE LEGAL

Art. 2º, Ley N° 29245 (24.06.08) y art. 1º, D.S. N° 006-2008-TR (12.09.08).

Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo.

Art. 3º, Ley N° 29245 (24.06.08).

Las empresas que presten servicios de tercerización podrán subcontratar siempre y cuando el subcontratista cumpla con los requisitos establecidos en la Ley de intermediación. Es decir, una tercerizadora puede a su vez tercerizar.

1.ª D.C. y F., Ley N° 29245 (24.06.08).

Mientras la intermediación laboral es la provisión de mano de obra, es decir de trabajadores, la tercerización en cambio se da cuando una empresa decide excluir de su ámbito una parte de su proceso productivo y se lo da a un tercero para que se haga cargo de este proceso.

En la intermediación lo que busca la empresa usuaria es que le suministren mano de obra, en la tercerización la empresa usuaria lo que hace es desligarse de una etapa o proceso del ciclo empresarial, para dárselo a un tercero.

Nótese que se refiere a que el encargo a la tercerizadora debe ser para que esta se haga cargo de una o más partes de la actividad principal, lo que significa que cuando una

empresa decide encargar a otra la realización de una actividad complementaria, deberá hacerlo a través de la “intermediación laboral”.

Así, queda claro que se recurre a la tercerización para actividades principales de carácter permanente, y a las de intermediación laboral para actividades complementarias y para actividades principales pero temporales. En este último caso, a través de las empresas de intermediación laboral de servicios temporales.

CONCLUSIONES

La Ley de tercerización hace un distingo importante entre lo que supone la intermediación laboral y la tercerización propiamente dicha. Esto tiene por finalidad evitar aquellas prácticas desnaturalizantes, que sólo buscan conculcar los derechos de los trabajadores.

El reglamento de la Ley de Tercerización (DS N° 006-2008-TR) flexibiliza la Ley N° 29245 y el D. Leg. N° 1038. La tendencia ha sido de una ley rígida, un decreto legislativo que la suavizó y un reglamento que termina por flexibilizar las reglas. Por lo consiguiente, rescatamos lo siguiente:

Se permite el insourcing de actividades complementarias con mecanismos distintos a la intermediación laboral. Hoy, si una actividad complementaria de la empresa va a ser encargada a un tercero hay dos alternativas:

- (i) Intermediación laboral (simple provisión de personal),
- (ii) Prestación de servicios complementarios, en tanto no sea una mera provisión de personal y se realice en forma integral (monopólica). Este insourcing complementario se regulará por el Código Civil.

Los elementos característicos de la tercerización establecidos en la ley pasan a ser indicios de acuerdo a lo señalado por el reglamento.

La pluralidad de clientes, elemento indiciario de la tercerización, puede no ser tomada en cuenta si el servicio objeto de tercerización es requerido por un número reducido de

empresas o entidades dentro del mercado o sector, si existen pactos de exclusividad o si la tercerizadora es una microempresa.

El equipamiento propio, otro indicio de la tercerización, también se ha flexibilizado, pues es posible que el tercero opere sin sus propios equipos en tanto ello sea razonable, los mismos sean administrados por el tercero y se mantengan bajo su responsabilidad.

El reglamento contiene un haz de indicios adicionales que en caso de inexistencia de pluralidad de clientes y equipamiento propio, permitirían demostrar que el desplazamiento de personal no es una simple provisión de mano de obra, como la separación física y funcional del personal desplazado, existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de tercerización, uso de métodos, experiencia e intangibles por la tercerizadora para prestar el servicio.

La tercerización supone la delegación de responsabilidades y compromisos, con el objeto de que un tercero desarrolle las actividades delegadas por su cuenta y costo, a cambio de una retribución, a efectos de lograr una mayor y mejor especialización y, en consecuencia, la máxima eficiencia.

La solidaridad laboral es la facultad con la que cuenta el trabajador para poder solicitar o demandar indistintamente por sus acreencias laborales a su empleador y/o a quien se aprovechó, directa o indirectamente, de sus servicios subordinados.

La desnaturalización de la tercerización se produce porque que la empresa tercerizadora no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, cuando los trabajadores están supeditados a las órdenes o direcciones de la empresa principal.

DEFINICIONES

Actividades especializadas u obras.- Servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal.

Actividades principales.- Constituyen actividades principales aquellas a las que se refiere el artículo 1º del Reglamento de la Ley N° 27626, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2002-TR y sus normas modificatorias.

Centro de trabajo.- Es el lugar o lugares donde se encuentran las instalaciones de la empresa principal a la que es desplazado el trabajador de la empresa tercerizadora, bajo las órdenes exclusivas de su empleador.

Centro de operaciones.- Es el lugar o lugares determinados por la empresa principal que se encuentran fuera del centro de trabajo de aquella, donde el trabajador desplazado realiza sus labores, bajo las órdenes exclusivas de su empleador.

Decreto Legislativo.- Decreto Legislativo N° 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245.

Desplazamiento de personal.- Es el traslado del trabajador o trabajadores de la empresa tercerizadora al centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal, manteniéndose en todo momento bajo la exclusiva subordinación de aquélla.

Empresa principal.- Empresa que encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora.

Empresa tercerizadora.- Empresa que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Son consideradas como empresas tercerizadoras, tanto las empresas contratistas como las subcontratistas.

Ley.- Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.

Simple provisión de personal.- Es la cesión de trabajadores, la cual es considerada como ilícita, con excepción del destaque de trabajadores que se encuentra regulado en la Ley N° 27626, su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2002-TR, y sus normas complementarias y modificatorias. No constituyen una simple provisión de personal el desplazamiento de los trabajadores de la empresa tercerizadora que se realiza en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, la tercerización sin desplazamiento continuo, el encargo integral a terceros de actividades complementarias, ni las provisiones de obras y servicios sin tercerización.

Tercerización.- Es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma.

BIBLIOGRAFIA

GRZETICH, Antonio. “La tercerización, piqueta fatal”. Revista Derecho Laboral, tomo XL N° 186, Montevideo 1997.

Ministerio de Trabajo y Promoción. (2015)

(http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/dispositivos_legales/ley_27626.htm)

Sitio Web oficial del MINTRA.

Ministerio de Trabajo y Promoción. (2008)

(http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_006_2008_TR.pdf). Sitio

Web oficial del MINTRA.

GORELLI, Hernandez J. (2007) Tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva. Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.

CALDERA, Rodriguez R. (1984) Derecho del Trabajo Venezuela. Editorial El Ateneo.

TOMAYA, Miyagusuku J. (2015) El Derecho Individual de Trabajo en el Perú – Un enfoque teórico practico. Gaceta Jurídica.

Congreso de La Republica del Perú (208)
([http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/325AA783B5CC30A105257E22005A6389/\\$FILE/7_decreto_supremo_006_12_09_2008.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/325AA783B5CC30A105257E22005A6389/$FILE/7_decreto_supremo_006_12_09_2008.pdf)). Sitio web oficial del Congreso

Monografia.com (1997) (<http://www.monografias.com/trabajos97/desnaturalizacion-contratos-tercerizacion/desnaturalizacion-contratos-tercerizacion.shtml#ixzz420WCOMNv>). Sitio web oficial de monografías

Ministerio de Trabajo y Promoción. (2015)
(http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF_TERCEORIZACION_LABORAL). Sitio Web oficial del MINTRA.

Pontifica Universidad Católica del Perú (2013)
(<http://www.blog.pucp.edu.pe/blog/jorgeraygadasotomayor/2013/10/26/diferencias-entre-intermediaci-n-y-tercerizaci-n-u-outsourcing/>). Sitio Web oficial de la PUCP.

ANEXO NORMATIVO

LEY N° 29245: LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La Ley regula los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.

Artículo 2°.- Definición.

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

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

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

Artículo 3°.- Casos que constituyen tercerización de servicios.

Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una a parte integral del proceso productivo.

Artículo 4°.- Desplazamiento de personal a la empresa principal.

Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en que unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

Artículo 5°.- Desnaturalización.

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

Artículo 6°.- Derecho a información.

Al iniciar la ejecución del contrato, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal, lo siguiente:

1. La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de ésta, su domicilio y número de Registro único de Contribuyente.
2. Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevará a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.
3. El lugar se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior. El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

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:

1. Los trabajadores bajo contrato de trabajo sujetos a modalidad tienen iguales derechos que los trabajadores contratados a tiempo indeterminado. Este derecho se aplica a los trabajadores desplazados en una tercerización, respecto de su empleador.

2. Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en una tercerización, cualquiera fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.
3. La tercerización de servicios y la contratación sujeta la 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.
4. Cuando corresponda, los trabajadores pueden interponer denuncias ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o recurrir al Poder Judicial, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente artículo, a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la legislación laboral vigente, a impugnar la no renovación de un contrato para perjudicar el ejercicio del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación, y obtener, si correspondiera, su reposición en el puesto de trabajo, su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones, costos y

costas que corresponda declarar en un proceso judicial, sin perjuicio de la aplicación de multas.

Artículo 8°.- Registro de las empresas tercerizadoras.

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

La inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.

Artículo 9°.- Responsabilidad de la empresa principal.

La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

DECRETO LEGISLATIVO N° 1038: Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245. Ley que regula los Servicios de Tercerización

Mediante Ley N° 29157, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre determinadas materias, con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y apoyar la competitividad económica para su aprovechamiento.

Dentro de las materias comprendidas en dicha delegación se encuentran expresamente la promoción de la inversión privada y del empleo.

La tercerización es una manera de alentar activamente la participación de agentes privados en la generación de empleo, actividad que debe ser adecuadamente regulada a fin de compatibilizar la cautela de los derechos laborales de los trabajadores con la promoción de la actividad privada.

Resulta de interés para los diversos agentes económicos involucrados precisar con claridad los alcances de la Ley N° 29245, especialmente en lo concerniente al tiempo requerido para adecuarse a los requisitos exigidos en el artículo 2° de la misma, así como en lo referido al origen legal de los derechos y beneficios que impone la solidaridad establecida en el artículo 9° de la referida Ley, entre otros aspectos que conduzcan a su mejor aplicación. De conformidad con lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA.- De la subcontratación

Las empresas que presten servicios de tercerización podrán subcontratar siempre y cuando el subcontratista cumpla con los requisitos establecidos en la presente Ley.

SEGUNDA.- Reglamento

El poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los treinta (30) días hábiles después de la vigencia de la presente Ley.

TERCERA.- Plazo de adecuación

Las empresas comprendidas en la presente Ley tendrán un plazo de treinta (30) días hábiles para posteriores a la publicación del Reglamento de la presente Ley, para su adecuación.

CUARTA.- Norma derogatoria

Deróguense las disposiciones legales, normas reglamentarias y complementarias que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

DECRETO LEGISLATIVO QUE PRECISA LOS ALCANCES DE LA LEY N° 29245, LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

Artículo 1°.- Plazo para adecuación al artículo 2° de la Ley N° 29245

Las empresas comprendidas en los alcances de la Ley N° 29245 podrán adecuarse a lo dispuesto por el artículo 2° de la misma, en lo que respecta a la pluralidad de clientes, en un plazo de un año a partir de la vigencia de la indicada ley.

De igual plazo dispondrán las empresas que recién se constituyan, a contar desde el momento de su constitución.

Esta disposición no exonera de la prohibición de efectuar simple provisión de personal ni de las exigencias de autonomía empresarial en la tercerización de servicios.

En casos excepcionales, por razones objetivas y demostrables, la pluralidad de clientes puede ser no considerada como característica. El Reglamento de la Ley N° 29245 precisará lo pertinente a tal situación.

Artículo 2°.- Ámbito de las obligaciones y de las restricciones

Las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4° al 9° de la Ley N° 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica.

Artículo 3°.- Responsabilidad en la tercerización de servicios

La solidaridad a que se refiere el artículo 9° de la Ley N° 29245 se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral.

Artículo 4°.- Derecho de repetición y privilegios

La empresa principal obligada a asumir obligaciones de la tercerista, en razón de la solidaridad establecida por la Ley N° 29245, tiene derecho de repetición contra ésta, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra.