

Proyecto de Ley N° 2313 / 2017 - CR



**PROYECTO DE LEY QUE
MODIFICA LA LEY 29245, PARA
GARANTIZAR LOS DERECHOS
DE LOS TRABAJADORES DE LAS
EMPRESAS TERCERIZADORAS**

El congresista de la República **JUSTINIANO RÓMULO APAZA ORDOÑEZ**, miembro del grupo parlamentario El Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto de ley

**LEY QUE MODIFICA LA LEY 29245, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS
DE LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS TERCERIZADORAS**

FÓRMULA LEGAL

Artículo 1.- Modificación de la Ley 29245

Modifícase el artículo 7 de la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, con el siguiente texto:

“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.*

En ningún caso las remuneraciones de los trabajadores de la empresa tercerizadora pueden ser inferiores a las remuneraciones de los trabajadores de la empresa principal en la que se produce el desplazamiento. Para la aplicación de esta disposición es necesario que se realice la misma labor o esta sea equivalente.

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 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.*
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.*

Las inspecciones laborales de los trabajadores comprendidos en contratos de tercerización de servicios en el sector público son competencia del organismo técnico especializado del Sistema de Inspección del Trabajo adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo."

Artículo 2.- Adecuación reglamentaria

La vigencia de la presente ley determina la adecuación inmediata de su respectiva norma reglamentaria en lo que corresponda.

Artículo 3.- Derogación

Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Lima, noviembre de 2017.



Justiniano Rómulo Apaza Ordoñez
JUSTINIANO RÓMULO APAZA ORDÓNEZ
Congresista de la República

Edilberto C. F.
EDILBERTO C. F.



Wilbert Gabriel Rozas Beltrán
Wilbert Gabriel Rozas Beltrán
DIRECTIVO PORTAVOZ GRUPO PARLAMENTARIO
FRENTE AMPLIO POR JUSTICIA, VIDA Y LIBERTAD

Rogelio Tucio Castillo
Rogelio Tucio Castillo

Stomper
Stomper

[Signature]

[Signature]

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 17 de ENERO del 2018

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 2313 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

JUSTIANO FLORES APARÍSA ORDÓÑEZ



JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

Walter Gabriel Flores Berti
DIRECTOR FORATOS GRUPO PARLAMENTARI
FRENTE AMPLIO POR JUSTICIA, VIDA Y LIBERTAD

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde un tiempo considerable una de las herramientas contractuales más utilizadas por las empresas es la tercerización de servicios, que consiste en que una empresa (principal) contrata a un tercero (empresa tercerizadora) con la finalidad de delegarle una parte de su actividad, asegurando de este modo, ventajas con menor inversión. Como es natural, este tipo de instrumento busca promover y dinamizar la actividad empresarial para que ello repercuta positivamente en la economía nacional y en la generación de empleo.

No obstante, para nadie es ajeno entender que este tipo de alternativas resultan ser un riesgo si no se cuenta con un marco normativo adecuado que procure la garantía mínima del respecto a los derechos laborales, un sistema de control eficaz y un régimen sancionador razonable por la utilización indebida de los contratos de tercerización.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 29245, que regula los servicios de tercerización, la tercerización corresponde a *"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"*. La misma norma reconoce los elementos indispensables que deben caracterizar a tales actividades: pluralidad de clientes, contar con equipamiento, inversión de capital y retribución por obra o servicio, no admitiéndose la sola provisión de personal.

Ahora bien, siendo importante haber precisado cuáles son las condiciones imprescindibles para hacer uso de los contratos de tercerización, creemos que resulta más importante haber establecido un régimen de protección de derechos laborales, más aun cuando en este tipo de contrataciones persiste la desventaja de tender a una desnaturalización indebida. En efecto, en el citado artículo 2 se precisa expresamente que la aplicación del sistema de tercerización *"no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores"*. En el mismo sentido, el artículo 4 dispone que el desplazamiento de personal a la empresa principal, *"no debe afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores"*.

Ciertamente, el nivel de protección a los derechos laborales que busca otorgar la norma radica en el hecho de posibles distorsiones que terminen desconfigurando la finalidad de los contratos de tercerización. Tal es así, que la jurisprudencia judicial también ha tenido oportunidad de emitir algunos pronunciamientos que han ido definiendo los alcances de la norma a fin de

resguardar adecuadamente los derechos de los trabajadores. En su oportunidad, el Poder Judicial¹ definió que no es válido tercerizar la actividad nuclear de una empresa, al punto que si ello sucede, deberá asumirse que existe relación laboral entre la empresa principal y los trabajadores destacados, pues habría evidencia de subordinación laboral. En este sentido, la interpretación es que si una empresa terceriza su actividad principal, lo que verdaderamente pretende es validar una situación irregular.

Otro factor que se debe tomar en cuenta es que la tercerización se ha vuelto parte de nuestra realidad mayoritaria, pues al 2015 ocho de cada diez empresas en el Perú tercerizaban, según la Asociación de Empresas de Tercerización y Trabajo Temporal del Perú (AETT) y CEO del Corporativo Overall². Es decir, la cantidad de trabajadores que existen bajo esta modalidad es un número apreciable, lo que no necesariamente es malo, pues si la empresa con la que tienen una relación laboral directa actúa en cumplimiento de la normativa laboral, no habría problema; sin embargo, ello no necesariamente es así.

Desde el despacho parlamentario, por ejemplo, se ha tenido la ocasión de recibir y escuchar a trabajadores integrantes del Sindicato Unificado de Trabajadores Tercerizados Operadores del Servicio de Agua Potable y Aguas Residuales, quienes con la documentación respectiva, han demostrado que tienen serios inconvenientes para tener acceso a medidas eficaces como consecuencia de inspecciones laborales adecuadas. Esto, por cuanto cada vez que han denunciado afectaciones a sus derechos como trabajadores ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), esta entidad termina indicando que no tiene competencia legal para intervenir. Normalmente las conclusiones de la correspondiente orden de inspección de la SUNAFIL concluyen en que "teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios celebrados por la inspeccionada con la empresa estatal, se encuentran regulados por las normas de contrataciones del Estado, no se encuentran dentro de los alcances de la norma de tercerización, dejándose a salvo el derecho de los recurrentes para hacer valer lo propio en la vía pertinente".

Ello es así porque de conformidad con el Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización (Decreto Supremo 006-2008-TR), se precisa el ámbito de aplicación de la ley: empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras. En este apartado se ha

¹ Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Lima, Expediente 22411-2013-0-1801-JR-LA-15.

² Son los resultados del estudio *Tercerización en el Perú*, en: diario Gestión, Lima, 15 de setiembre de 2015.

especificado que *"la tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia"*.

En consecuencia, tal como está redactada la normativa indicada, no existe fundamento legal para que la SUNAFIL pueda intervenir en este ámbito, pero lo que es aún más grave es que no existen normas especiales sobre la materia para el caso de las inspecciones laborales de empresas tercerizadoras que se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado. En conclusión, los trabajadores pertenecientes a empresas tercerizadoras que contratan con empresas del Estado se encuentran en una situación de desprotección o desventaja ante la garantía de una inspección laboral efectiva como responsabilidad del Estado.

Ante ello, la presente iniciativa legislativa busca corregir esta situación irregular y, para que no existan dudas o vacíos que prolonguen o afecten la aplicación efectiva de derechos laborales del citado grupo de trabajadores, se ha previsto la modificación del artículo 7 de la Ley 29245, que regula los servicios de tercerización. Así, se establece que las inspecciones sobre el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores comprendidos en contratos de tercerización de servicios en el sector público son competencia del organismo técnico especializado del Sistema de Inspección del Trabajo adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Con ello, los trabajadores verán atendidos sus legítimos requerimientos y el Estado, a través del sector competente, cumplirá su deber de reguardar adecuadamente los derechos de los trabajadores.

Por otro lado, en el mismo artículo, se ha previsto especificar una regla que resulta necesaria y que seguramente será materia de observación en las inspecciones laborales que se realicen: en ningún caso las remuneraciones de los trabajadores de la empresa tercerizadora pueden ser inferiores a las remuneraciones de los trabajadores de la empresa principal en la que se produce el desplazamiento. Naturalmente, para la aplicación de esta disposición es necesario que se realice la misma labor o esta sea equivalente.

La medida expuesta permitirá dotar de seguridad a los trabajadores respecto de la aplicación del derecho a la igualdad en el terreno de las remuneraciones, tal como lo reconoce la jurisprudencia constitucional: *"(...) la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, no puede ser objeto de diferenciación, como por ejemplo, otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo, quedando proscrito, en*

*consecuencia, cualquier trato discriminatorio que, amparándose en causas prohibidas, afecte el derecho fundamental a la remuneración"*³.

En síntesis, la presente iniciativa de ley reivindica la debida protección de los derechos de los trabajadores que pertenecen a empresas tercerizadoras, en los extremos que se garantiza un acceso adecuado al sistema de fiscalización laboral y la eficacia del principio de igualdad y equidad en las remuneraciones que perciben.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La presente iniciativa legislativa es coherente con la regulación constitucional que reconoce y garantiza los derechos de los trabajadores. Se modifica el inciso 1) del artículo 7 de la Ley 29245, que regula los servicios de tercerización, y se incorpora un párrafo final a la misma disposición sobre inspecciones laborales. Asimismo, se precisa que la vigencia de la presente ley determina la adecuación inmediata, en lo que corresponda, de su respectiva norma reglamentaria.

ANALISIS COSTO – BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no irroga gasto al erario nacional, por el contrario, por su naturaleza busca afianzar el Estado de Derecho y la plena vigencia de los derechos fundamentales.

RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADAS EN EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa, en virtud de corregir una situación contraria a la vigencia de derechos constitucionales, guarda relación con la política de fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho. Se defiende el imperio de la Constitución, el principio de pluralismo, el resguardo de las libertades fundamentales y la cultura democrática.

Lima, noviembre de 2017.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 0020-2012-P1/TC, fundamento jurídico 9.