

## DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1038, QUE REGULAN LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

### EXPOSICION DE MOTIVOS

#### RAZONES DE LA PROPUESTA

El objeto del proyecto de decreto supremo es establecer la reglamentación de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización. En ese sentido, se han considerado los siguientes alcances:

1. Se ha considerado un glosario de términos a fin de uniformizar las expresiones que se utilizan a lo largo de la ley, del decreto legislativo y del reglamento. Así, por ejemplo, siguiendo la tendencia mayoritaria de la legislación comparada, se aclara que la mención a las "actividades especializadas u obras" que aparece en el artículo 2° de la Ley N° 29245, se encuentra referida a los servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal. Asimismo, se definen las expresiones "desplazamiento de personal", "empresa principal" y "empresa tercerizadora" y se establece la distinción que existe entre "tercerización" y "provisión depersonal".
2. Se entiende que el ámbito de la Ley N° 29245 comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas.

La razón de ello, es que las prestaciones de servicios con la intervención de terceros que se encuentran referidas a las actividades complementarias y de alta especialización están comprendidas dentro del ámbito de la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores. Teniendo en cuenta que dicha norma no ha sido derogada, se deduce que la tercerización que se encuentra regulada por la Ley N° 29245 y por el Decreto Legislativo N° 1038 es la correspondiente a las actividades principales de la empresa principal (asimismo, se recoge la mención a la continuidad del desplazamiento que fue introducida por parte del Decreto Legislativo N° 1038).

En lo que se refiere a la tercerización en las entidades del sector público, se precisa que las mismas se rigen por la legislación laboral y de contrataciones y adquisiciones del Estado. Cabe anotar, que el artículo 45° de la Constitución Política del Perú establece que *"el poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen"*. En ese sentido, resulta pertinente que la tercerización de las funciones que son llevadas a cabo por las entidades del Estado sea regulada por las normas del Derecho Administrativo, como un modo de asegurar que el ejercicio del poder que es atribuido a los referidos organismos se ajuste a las limitaciones constitucionales y legales vigentes, así como a los alcances del interés general.

3. En lo que respecta a los requisitos señalados en el primer párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29245 (que el contratista desarrolle los servicios prestados por su cuenta y

riesgo; que cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; que sean responsables por los resultados de sus actividades y que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación), se determina que los mismos son copulativos y que la inexistencia de cualquiera de ellos desvirtúa la tercerización. Siguiendo la doctrina mayoritaria, se acepta que la tercerización supone el cumplimiento de todos estos requisitos. En caso contrario, esta forma de organización empresarial se desvirtúa y se convierte en una provisión ilícita de trabajadores.

4. Con relación a los elementos característicos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2º de la Ley Nº 29245 (la pluralidad de clientes, el equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio), se indica que los mismos constituyen, entre otros, indicios de la existencia de autonomía empresarial, los cuales deben ser evaluados en cada caso 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 principal y tercerizadora.

Ello se debe a que los elementos en mención no forman parte de la definición de tercerización, por lo que pueden encontrarse en algunos casos y en otros no. Así, se aclara cuáles son los casos en los que la pluralidad de clientes no será un indicio a valorar (de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 1038). También se indica que, cuando resulte razonable, la empresa tercerizadora podrá usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se inscriban dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral.

Finalmente, se aclara que la empresa principal podrá aportar otros elementos de juicio o indicios destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma y que no se trata de una simple provisión de personal.

5. Se especifica cuáles son los casos en los que se produce la desnaturalización de la tercerización (en los que el efecto es que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma).
6. Se dispone que la continuidad a la que se refiere el artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 1038, se produce cuando el desplazamiento ocurra cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización, o exceda de 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre.
7. Se aclara que la extensión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 9º de la Ley Nº 29245 alcanza al empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. De esta forma, se ofrece una mayor protección al trabajador que presta servicios en situaciones de tercerización. Asimismo, se precisan los alcances de la solidaridad en materia laboral, de seguridad social y de seguridad y salud en el trabajo.
8. Se señala que la información a la que se contrae el artículo 4º de la Ley Nº 29245 se encuentra referida a la actividad empresarial a ejecutar y a la unidad productiva o ámbito de la empresa principal en la que la misma será realizada. Dicha información podrá ser incluida en los contratos de trabajo o transmitida a los trabajadores de la empresa tercerizadora mediante comunicación escrita.

En cuanto a la obligación de informar de la empresa tercerizadora, se indica que la misma se efectúa por escrito ante los trabajadores encargados de la ejecución de la obra

o servicio, sus representantes y sus organizaciones sindicales, antes del desplazamiento. En el caso de los trabajadores de la empresa principal, dicha obligación se cumple a través del empleador de los mismos.

- 9. Por último, se aclara que la obligación de inscripción en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras se considera cumplida cuando se efectúa el registro del desplazamiento del personal a las empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución.

**EFFECTOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

El proyecto de decreto supremo propone la reglamentación de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización. La iniciativa en mención no establece la derogación de ninguna norma vigente.

**ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

La aprobación de la presente norma no irrogará ningún gasto en el presupuesto del Estado, que requiera de financiamiento adicional alguno.

El beneficio se encuentra plasmado en que se aclara el ámbito de la tercerización que se encuentra regulada por la Ley N° 29245 y por el Decreto Legislativo N° 1038, de modo que no exista problemas de confusión con otras figuras similares como la intermediación laboral. Asimismo, se establecen los alcances de la solidaridad que protege los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores que prestan servicios en situaciones de tercerización.