

Tercerización Laboral como Herramienta de Gestión en el Perú

Recepción: 14 de Junio de 2022
Aceptación: de de 2022



Harry QUISPE OLARTE*

RESUMEN:

La competencia de escala mundial obliga a los negocios adoptar diversos mecanismos de gestión con la finalidad de ser más eficientes y competitivos en el mercado, ofreciendo productos y servicios que respondan a una serie de exigencias de los clientes, así como mejorar sus procedimientos que les permitan mantenerse en un mercado globalizado (Arrona Hernández, 1984). En el Perú de esta manera surgen los procesos de tercerización como respuesta al desarrollo económico integral que exige la especialización que cada empresa debe cumplir a fin de responder cada demanda.

Esta figura jurídica como la tercerización laboral el cual permite a una empresa principal descentralizar una parte o varias de sus actividades principales o complementarias como por ejemplo: las áreas Contables, Administrativas, Tributarias, Tesorería, Marketing, Cobranzas, Sistemas, Recursos Humanos, etc. a empresas especializadas para que desarrollen esta actividad de manera óptima permitiendo a la empresa usuaria dedicarse netamente a su actividad primordial o Core Business.

Los servicios de tercerización en el Perú están reguladas por la Ley N° 29245 el Decreto Legislativo N°1038, los Decretos Supremos 003-2002-TR y 006-2008-TR y 001-2022-TR en su artículo 9 establece que las empresas tercerizadoras asumen la obligación de informar por escrito a sus trabajadores quienes serán destacados para realizar la labor, la identidad de empresa principal tales como el número de RUC, Razón social, domicilio y además comunicar sobre el objeto del contrato celebrado con la empresa principal y que cuya ejecución se desarrollara en el centro de labores de la empresa principal, el incumplimiento de estos puntos constituye una infracción administrativa establecida por normas de inspección de trabajo.

De allí surge el objetivo de esta investigación, con el cual pretendo explicar que exigencias debe cumplir las empresas que quieren adoptar esta modalidades de contratación y además cumplir con el artículo 2 de la ley de tercerización el cual garantiza el ejercicio de los derechos individuales, colectivos y de seguridad de los trabajadores sin perjuicio alguno.

* Contador Público Colegiado, Estudiante de la Carrera de Derecho por la Universidad UTP Lima, Perú, Miembro activo del SIMDE- UTP Correo electrónico: rohavida@gmail.com ORCID: 0000-0002-4579-6503

I. INTRODUCCIÓN

Según Acevedo (2013), La tercerización o outsourcing es una estrategia que una empresa utiliza con la finalidad de reducir gastos y como resultado tendrán ciertas ventajas competitivas y de esta manera dedicarse a su actividad primordial facilitando su permanencia en la actividad y de la estabilidad organizacional permitiendo mejorar la utilización eficiente de los recursos por otro lado la Organización Internacional del Trabajo (OIT) promueve también que esta modalidad de contratación incrementa la competitividad y facilita el acceso al empleo permitiendo a las empresas focalizar sus estrategias de mercado para cubrir diversas exigencias del mercado.

La tercerización laboral en el Perú como herramienta de gestión cubre las necesidades y expectativas de cada compañía generando un incremento en su rentabilidad, por su parte también El Banco Central de Reserva del Perú (BCRP, 2022) manifiesta que las empresas utilizan estas herramientas de tercerización por que les permite aprovechar las economías de escala y experiencia de empresas especializadas para cubrir demandas volátiles e incierta y permite a la empresa usuaria una mejor adaptabilidad y gestión de riesgos y reducción de los costos de contratación de personal especializado.

Esta forma de contratación indirecta es considerada también como el motor principal para el crecimiento de la economía del país, es una figura a través de la cual una compañía recurre a diversos proveedores externos llamados también (Tercerizadoras) para destacar una labor específica de una o varias partes de sus actividades ya sean principales o complementarias cumpliendo plenamente la normativa laboral de tercerización Ley N°292455, el Decreto Legislativo N°1038, y los Decretos Supremos 003-2002-TR y 006-2008-TR y 001-2022-TR, los cuales contemplan la protección de los trabajadores involucrados bajo estas modalidades de contratación.

Por su parte la tercerización en el Perú será legítima siempre en cuando cumpla estas condiciones enmarcadas en la ley de tercerización N° 29245, la empresa tercerizadora deberá contar con autonomía económica y financiera probada, tenga recursos propios para cumplir con la actividad encomendada y que el desarrollo de esto esté bajo su cuenta y riesgo y además tenga control sobre el personal.

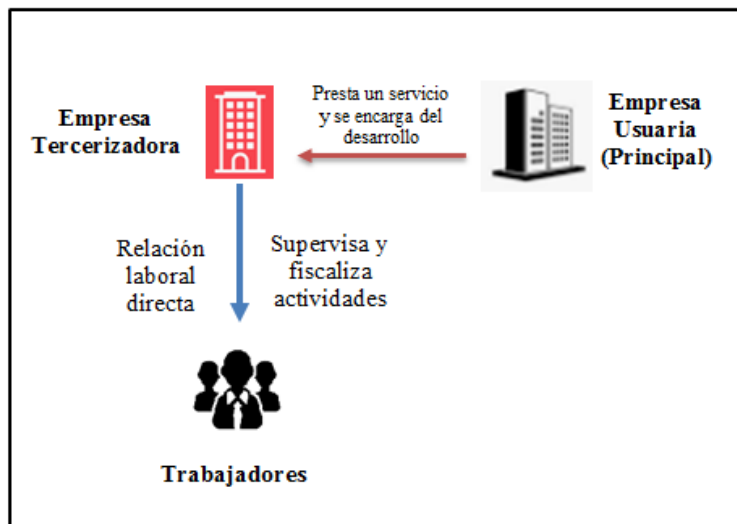
Se advierte que esta modalidad de contratación podría traer posible fuga de información debido a que la empresa principal entrega información sensible a la empresa tercerizadoras por ejemplo los datos comerciales el cual puede poner en riesgo a la empresa principal por el uso inadecuado de esta, por lo cual se debe evaluar los riesgos a las cuales está expuesto la empresa principal en cada situación en particular y tomar la decisión adecuada.

II. DESARROLLO

TERCERIZACIÓN LABORAL

La tercerización también conocido como outsourcing es el proceso que consta en contratar a una compañía especializada llamada tercerizadora pueden ser estas empresas nacionales o internacionales para que se encarguen en desarrollar una o varias actividades de la empresa principal, estas actividades tercerizadas pueden ser actividades principales o complementarias, la Corte suprema por su parte determina en la Casación No. 1399-2010-LIMA que la actividad principal no está restringido por la Ley 29245. A continuación podemos apreciar en la gráfica 1 como funciona la tercerización y por su parte también nos remitimos a Toyama (2008) donde nos muestra una relación de actividades que son tercerizados.

Gráfica 1 “Tercerización laboral”



Fuente: Elaboración propia

Tabla 1. “Actividades que se tercerizan”

Denominación	Descripción
Sub contratación de obras o servicios	Servicios Construcción o elaboración de una obra (contrato minero) o inmaterial (estudio de mercado)
Operación y Mantenimiento	Administración, operación y ejecución de una parte o toda la actividad productiva
Gerencia y/o administración	Gerencia general, management, servicios gerenciales y administrativos estratégicos o de soporte
Comercio	Ventas, comisión, mediación, agencia, concesión, franquicia (filialización)
Informático	Contrato de servicios informáticos (hardware+ software)
Factoring	Facturación + gestión de cobros
Promoción	Marketing, merchandising, publicidad
Comercialización	Distribución, colaboración, comercialización
Transporte	Transporte, redes de distribución
Colaboración	Asociación en participación, joint venture, consorcio

TIPOS DE TERCERIZACIÓN

Nuestra legislación Peruana Ley N° 29245 de tercerización reconoce dos clasificaciones estos son utilizados de acuerdo a las necesidades de cada empresa y se efectuarán bajo la normativa prevista en el Código Civil

a) Tercerización sin desplazamiento de personal

Consiste en realizar la actividad encargada por la empresa usuaria en el centro de labores o operaciones de la empresa tercerizadora.

b) Tercerización con desplazamiento de personal

Consiste en trasladar al trabajador o trabajadores de la empresa tercerizadora hacia el centro de labores o de operaciones de la empresa usuaria donde necesariamente requieren de la labor física del trabajador, por su parte la empresa tercerizadora se encargará de la fiscalización y control de sus trabajadores y según el artículo 9 de la Ley N° 29245 que regula los servicios de tercerización, la empresa principal que contrate la realización de obras o servicios bajo esta modalidad actuara como responsable solidarios por el pago de los derechos laborales y obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo laborado y también prevé que la prescripción de esta responsabilidad se extenderá hasta por plazo de un año después de culminado la relación, sin embargo nuestra legislación solo prevé esta responsabilidad para los trabajos de labor física mas no para trabajos de manera remota o virtual el cual desnaturalizaría los contratos de tercerización.

VENTAJAS DE LA TERCEIZACION

Ben Schneider (2004) Experto en negocios nos muestra algunas ventajas de la tercerización de las cuales podemos destacar los siguientes:

- Reduce y controla los costos operativos permitiendo identificar los costos de transacción.
- Permite acceder a los servicios de proveedor externo altamente especializado el cual cumple con los estándares y exigencias del cliente.
- Provee estabilidad en la gestión de la actividad
- Permite reasignar recursos humanos a otras funciones más estratégicas para la empresa.
- Mejora el enfoque estratégico debido a que algunas áreas de la empresa pueden ser tercerizadas y enfocarse en su cord bussines
- Garantiza el cumplimiento de su prestación en los términos acordados en el contrato

DESNATURALIZACION DE LA TERCERIZACIÓN

El artículo 5 del Decreto Supremo 006-2008-TR establece que los contratos de tercerización se desnaturalizan por el incumplimiento de algunos supuestos por ejemplo si tras analizar los requisitos e indicios de validez de la tercerización, de manera razonable se concluya que la empresa contratista

carece de autonomía empresarial o si el personal de la empresa contratista se encuentra subordinado a la empresa principal o cuando los trabajadores siguen laborando a pesar de que la empresa tercerizadora haya concluido o cancelado su contrato, estas se desnaturalizarán teniendo por efecto que la empresa principal pasara a ser el empleador del trabajador desplazado desde el momento en que se produjo el hecho.

Adicionalmente recomiendo tanto a la empresa principal y la tercerizadora considerar la casación de la corte suprema N°1439-2016-LIMA en donde recoge algunos supuestos de desnaturalización de la tercerización

- **Capacitación:** La capacitación del personal destacado estará a cargo de la empresa tercerizadora.
- **Exámenes médicos:** los exámenes médicos estará a cargo de la empresa tercerizadora a pesar de que la empresa contratista o usuaria sea la responsable ante SUNAFIL o MINTRA.
- **Fiscalización de horario y jornada de trabajo:** La empresa encargada de guardar registro de asistencia de los trabajadores de la empresa tercerizadora, es la empresa usuaria, sin embargo se debe tener en cuenta que dicho registro debe tener el nombre de la empresa tercerizadora además debe diferenciarse del registro de asistencia de los trabajadores de la empresa principal.
- **Fotochecks:** La empresa tercerizadora y la empresa usuaria deben tener fotochecks de identificación, con lo cual se logrará distinguir al personal de ambas empresas.
- **Material de trabajo:** No se debe otorgar ningún material de trabajo (computadoras, libros, correo, celulares, vehículos) de la empresa usuaria a los trabajadores de la empresa tercerizadora.
- **Subordinación:** La empresa usuaria, no debe impartir órdenes a los trabajadores de la empresa tercerizadora.

III. CONCLUSIONES

La tercerización en nuestro país es utilizado en diversas actividades económicas como estrategia de gestión el cual consta en contratar a una compañía especializada llamada tercerizadora para que realice una labor o actividad y esta realizara por su cuenta y riesgo y debe contar con sus propios recursos financieros y además será el responsables de los resultados de esta actividad y también sus trabajadores estarán bajo su exclusiva subordinación y por su parte la empresa principal actuara como responsable solidario ante incumplimiento en el pago de los beneficios socio laborales del trabajados de la empresa tercerizadora.

El Decreto supremo 001-2022 TR Publicada el (23/02/2022) ha incorporo el término “núcleo del negocio” donde manifiesta que las actividades núcleo de la empresa no podrán ser tercerizadas, este término incorporado a generado diversas opiniones tanto favorables y contrarias debido a que no hay una precisión adecuada a que actividades se refiere realmente con “núcleo de empresa” y trae mayor preocupación a las empresas obligando que adecuen sus procesos o procedimientos antes del 23 de agosto del 2022 esto para algunas empresas les hace imposible debido a los costos altos de implantación, por otro lado algunas empresas están esperanzados en que se derogue dicho decreto asumiendo posibles riesgo de sanciones administrativas. La efectivización de esta norma podría traer perdida de contratos y seguidamente el despido de trabajadores.

IV. RECOMENDACIONES

Recomiendo a las empresas que adaptan esta modalidad de contratación realicen bajo estricto cumplimiento de la Ley de tercerización Ley 29245 y sus modificatorias y que a su vez utilicen estas estrategias de contratación en casos específicos sin precarizar los derechos socio laborales y de seguridad de los trabajadores ya que son el motor principal para el crecimiento de la empresa por que destina su fuerza laboral a cambio de un recurso económico que muchas veces son escasos para su supervivencia.

Frente a la incorporación de la DS. 001-2022 TR Generar un consenso amplio entre las organizaciones que representan al trabajador y el empleador para realizar algunas modificaciones que beneficien a ambas partes, ya existen empresas que aprovechan esta ley para perjudicar a los trabajadores ya que por un mismo servicio prestado se está recibiendo diferentes beneficios como es el caso del pago de las utilidades, la empresa principal pagara un monto de utilidad diferente al de la empresa tercerizadora, el ministerio de trabajo debe realizar su labor de inspección de manera óptima para reducir los abusos que comenten algunas empresas tercerizadoras.

V. FUENTES

Arrona Hernández, F. (1984). Calidad: el secreto de la productividad. México: Editorial Técnica.

Horna, J. (2021). Intermediación y tercerización laboral: Revista jurídica UNMSM Vol. 14 Pág. 97-105. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10157>

Organización Internacional del Trabajo. (Junio de 1997). Trabajo en Régimen de Subcontratación [informe VI]. Conferencia Internacional del Trabajo 85.^a Reunión, Ginebra, Suiza. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/rep-v2b.htm>

Puntriano, C. (2019). ¿quo vadis iurisprudentia? la desnaturalización en la tercerización en el ordenamiento peruano THEMIS-Revista de Derecho 75. 2019. pp. 97-110. ISSN: 1810-9934. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.008>

Stolovich, L. (1996). La tercerización ¿con qué se come?: Montevideo, Ciedur. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/uruguay/ciedur/stolovich.rtf>

Schneider Shpilberg, B. (2004). Outsourcing : la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios. Lima, Peru: Grupo Editorial Norma

Toledo, H. (2014). La tercerización laboral: Tesis Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política UNMSM Lima, Perú. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/12034>

Toyama Miyagusuku, J. y Vinatea Recoba, L. (2019). Guía laboral para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes. Lima, Peru: Gaceta Jurídica

Toyama, J. (2008). Revista Derecho & sociedad “Tercerización e intermediación Laboral: Diferencias y Tendencias” Pág. 84-103.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17332>

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTOS LEGALES

Casación Laboral 1439-2016-LIMA, de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. En: Diario Oficial El Peruano, 03 de enero de 2019.

Decreto Legislativo 1038. Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. En: Diario Oficial El Peruano, 24 de junio de 2008

Decreto Supremo 006-2008-TR. Aprueban el Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización. Diario Oficial El Peruano, 11 de septiembre de 2008

Decreto Supremo 001-2022-TR modifica el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización. Diario Oficial El Peruano, 23 de febrero de 2022

Ley 29245. Ley que regula los servicios de tercerización. En Diario Oficial El Peruano, 24 de junio de 2008.

Sentencia 3895-2016-PA/TC, del Tribunal Constitucional del Perú. Expedida en mayo de 2017.