



INFORME N° 144 -2022-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN MARIANO NAVARRO PANDO**
Director General de Trabajo

DE : **KENNY DIAZ RONCAL**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Solicitud de opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 1420/2021-CR, “Ley que regula el derecho a la igualdad en la remuneración de los trabajadores de las empresas tercerizadoras y a participar en las utilidades de las empresas principales”

REFERENCIA : Oficio N° 001687-2021-2022/CTSS-CR

FECHA : 10 de mayo de 2022

Es grato dirigirme a usted con relación al asunto y documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento de la referencia a), la Comisión de Trabajo y Seguridad Social solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 1420/2021-CR, “Ley que regula el derecho a la igualdad en la remuneración de los trabajadores de las empresas tercerizadoras y a participar en las utilidades de las empresas principales”.
- 1.2 Mediante documento de la referencia b), la Dirección General de Trabajo deriva el proyecto de ley a esta Dirección de Normativa de Trabajo para su atención.
- 1.3 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo tiene entre sus funciones emitir opinión técnica en materia de trabajo en el sector privado. Por tanto, esta Dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias.
- 2.3. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF).

III. SOBRE EL PROYECTO DE LEY



- 3.1. El proyecto de ley tiene por objeto modificar el numeral 1 e incorporar los numerales 5 y 6 al artículo 7 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización. Asimismo, propone la modificación del artículo 9 de la referida ley.
- 3.2. De acuerdo con la Exposición de Motivos, la referida modificación tiene por finalidad mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas tercerizadoras.
- 3.3. Por otro lado, el proyecto normativo propone la modificación del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 892, Decreto Legislativo que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría. Adicionalmente, se plantea la eliminación del tercer párrafo del artículo 2 y la derogación del artículo 3 del referido decreto legislativo.
- 3.4. Al respecto, la Exposición de Motivos señala que el artículo 29° de la Constitución es muy explícito, por una parte, se refiere al derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa, es decir, a todos los trabajadores que concurran a la producción y a la generación de utilidades. Y, por otra parte, no limita esta participación a topes mínimos no máximos. Asimismo, promueve además otras formas de participación, lo que incluye la participación en la gestión y la propiedad de la empresa a criterio de la ley. En este marco, resulta necesaria la aprobación de la presente iniciativa legislativa.
- 3.5. Finalmente, se dispone la reglamentación a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en un plazo no mayor de sesenta días calendarios contados a partir de la vigencia del proyecto de ley.

IV. ANÁLISIS

a. Cuestión previa: Sobre la tercerización

- 4.1. En primer lugar, es de señalar que el artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, define la tercerización como 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.
- 4.2. En tal sentido, el artículo 2 del Reglamento de Ley N° 29245, señala que el ámbito de aplicación de la Ley 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.
- 4.3. Al respecto, es importante señalar que, “(...) cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su



actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.”¹

- 4.4. Por lo cual, en virtud del reconocimiento del derecho a la libertad de empresa, así como el derecho a un trabajo digno en igualdad de condiciones, consideramos que una medida adecuada es restringir la figura de la tercerización laboral, a fin de evitar su desnaturalización.
- 4.5. En ese sentido, esta Dirección tiene a bien brindar los siguientes alcances al legislador, a fin de que evalúe incorporarlos en su propuesta normativa:
- Actualmente, una lectura sistemática de los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245 nos lleva a la necesaria conclusión que entiende que los casos que constituyen tercerización², como los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo, se ejecutan a través de la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras³.
 - Como se puede apreciar, la definición del concepto de *actividad especializada u obra* deviene en capital para entender el ámbito de aplicación de la tercerización. Al margen que la Ley no lo defina, es claro que toda empresa tiene un área neurálgica que no se debería externalizar, ello a fin de evitar que se creen personas jurídicas “cascarón”, esto es, apéndices de intereses empresariales mayores que utilicen estas figuras solo para la provisión de personal y, con ello, precarizar el empleo y evadir sus responsabilidades como verdaderos empleadores.
 - En ese sentido, actualmente es el Reglamento de la Ley el instrumento normativo que define tales conceptos capitales. Al respecto, esta Dirección estima conveniente que sea el legislador el que haga expreso en la Ley lo que actualmente se encuentra tácito: que las actividades especializadas u obras abarcan actividades diferentes al núcleo del negocio.
 - Sobre el particular, si bien el “núcleo del negocio” forma parte de la actividad principal de la empresa, por sus particulares características no

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N° 01405-2010-PA/TC, FJ. 15.

² 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 parte integral del proceso productivo.** (El resaltado es nuestro).

³ 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.



corresponde a las actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento.

- Por último, para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar, entre otros aspectos, los siguientes: i) el objeto social de la empresa; ii) lo que la identifica a la empresa frente a sus clientes finales; iii) el elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades; iv) la actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes; y, v) la actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos.

b. Sobre la equiparación de remuneraciones (artículo 1 del proyecto de ley)

- 4.6. El artículo 1 del proyecto de ley propone la siguiente modificación del numeral 1 del artículo 7 de la Ley N° 29245:

Texto vigente	Texto propuesto
<p>Artículo 7.- Garantía de derechos laborales</p> <p><i>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:</i></p> <p><i>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.</i></p> <p>(..)</p>	<p>Artículo 7.- Garantía de derechos laborales.</p> <p><i>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:</i></p> <p><i>1. <u>Los trabajadores de la empresa tercerizadora tienen derecho a igual remuneración que los trabajadores de la empresa principal por trabajo igual o equivalente durante el tiempo que dure el desplazamiento.</u></i></p> <p>(...)</p>

- 4.7. Al respecto, la Exposición de Motivos señala que la modificación se justifica en:

“La citada Ley N° 29245 ha cubierto este espacio normativo relativo a la contratación de obras o servicios que se prestan por empresas que ponen, casi siempre, instrumentos de producción y trabajadores, para aplicarse a determinadas fases de la producción. Estas empresas pueden, además, subcontratar con otras todo o una parte de las actividades a realizar. Desde el punto de vista de la libertad de contratación, ingresan el campo legal. Sin embargo, su legalidad se ausenta en el trato hacia sus trabajadores, a quienes pagan remuneraciones y derechos sociales menores que los trabajadores de planta de las empresas que toman sus servicios o empresas principales, y no



tienen tampoco participación en las utilidades, ni pueden ejercer sus derechos colectivos.”⁴ (Énfasis nuestro)

- 4.8. Al respecto, entendemos que el supuesto bajo el cual podría darse lo propuesto el legislador es de carácter excepcional, esto es: que la empresa principal haya realizado la actividad especializada inicialmente, siendo esta luego tercerizada de manera parcial o total. En este escenario, el empleador sí cuenta con una valorización de puestos de trabajo que deberá ser aplicada al trabajador tercerizado, en virtud del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor.
- 4.9. Esto es así, dado que en el marco de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, ya la luz de los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245, no es posible que la empresa principal tercerice toda actividad (incluyendo las relacionadas a su núcleo de negocio). De esta manera, solo podrá hacerlo respecto a aquellas que sean de carácter especializado, es decir, aquellas que no son parte del *know how* de la empresa o actividades de carácter regular.
- 4.10. Por tanto, en este escenario excepcional, esta Dirección se encuentra conforme con lo propuesto en el proyecto de ley.
- 4.11. Finalmente, en la misma línea de lo señalado, es de resaltar que el artículo 68 del Anteproyecto del Código del Trabajo, publicado mediante Resolución Ministerial N° 092-2022-TR, propone que el principio de *igual remuneración por trabajo de igual valor* será aplicable a los trabajadores de las empresas que ejecutan servicios de tercerización, siempre que la empresa principal haya ejecutado directamente la actividad antes de externalizar el servicio u obra. Al respecto, vale precisar que el Anteproyecto ha sido pre publicado y actualmente se encuentra en etapa de recepción de sugerencias por la ciudadanía (hasta el 23 de mayo de 2022).

c. Sobre el derecho de los trabajadores tercerizados a la participación en las utilidades de la empresa principal (artículo 1 y 3 del proyecto de ley)

- 4.12. El artículo 1 del proyecto de ley propone la incorporación del numeral 5 en el artículo 7 de la Ley N° 29245:

“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:

(...)

5. Los trabajadores de la empresa tercerizadora tienen derecho a participar en las utilidades de las empresas principales, de conformidad con los Decretos Legislativos N° 677 y N° 892, para lo cual, se consideran los montos de su remuneración y su tiempo de prestación de servicios en

⁴ Pagina 4 de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 1420/2021-CR, “Ley que regula el derecho a la igualdad en la remuneración de los trabajadores de las empresas tercerizadoras y a participar en las utilidades de las empresas principales”.



ellas por ejercicio económico. También tienen derecho a participar en las utilidades de sus empresas empleadoras, de conformidad con dichos Decretos Legislativos.

(...).”

- 4.13. En la misma línea, el artículo 3 del proyecto de ley plantea la modificación del artículo 1 del Decreto Legislativo N° 892:

Texto vigente	Texto propuesto
<i>Artículo 1.- El presente Decreto Legislativo regula el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría.</i>	<i>Artículo 1.- El presente Decreto Legislativo regula el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría. <u>Se incluye a los trabajadores que prestan servicios en dichas empresas contratados por empresas tercerizadoras u otras que suministren personal.</u></i>

- 4.14. En primer lugar, en relación al derecho a la participación en las utilidades de los trabajadores, es de señalar que éste se encuentra reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política. Al respecto, se debe mencionar que, la participación de los trabajadores en la distribución de las utilidades tiene por objeto buscar la identificación de estos con la empresa y, por ende, su compromiso con el aumento de la producción y productividad de sus centros de trabajo
- 4.15. Es así que, a nivel legal, este derecho se regula en el Decreto Legislativo N° 892 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-98-TR, así como en el Decreto Legislativo N° 677. En estos instrumentos, se establecen porcentajes de participación en utilidades diferenciados por la actividad económica que desarrolle la empresa y una distribución de dicho porcentaje considerando el tiempo de trabajo y las remuneraciones que los trabajadores hayan percibido en el año. De ese modo, se garantiza la participación de los trabajadores en los recursos económicos que pueda generar la empresa, en tanto la labor de los trabajadores en ella resulta un factor preponderante.
- 4.16. Al respecto, encontramos que el proyecto de ley propone que los trabajadores tercerizados sean incorporados en la participación de las utilidades de la empresa principal, reconociendo así que su labor contribuye con la generación de renta de la empresa principal.
- 4.17. Sobre el particular, esta Dirección se encuentra de acuerdo con la voluntad del legislador. Sin embargo, a modo de observación, debemos señalar que (i) el proyecto de ley propone una regulación genérica, la cual requiere de un mayor desarrollo para su operativización; (ii) asimismo, debe señalarse que, tal como se encuentra propuesto, solo los trabajadores que prestan servicios en la principal podrían gozar de las utilidades de dicha empresa, ello generaría una grave afectación al principio de igualdad.



- 4.18. En tal sentido, con el ánimo de ofrecer mayores alcances al legislador, tenemos a bien comentar que, con fecha 9 de diciembre de 2021, mediante Informe N° 193-2021-MTPE/2/14.1 (contenido en la H.R. N° 103894-2021), esta oficina emitió opinión técnica sobre una propuesta de similar naturaleza desarrollada por el Proyecto de Ley N° 455/2021-CR, el mismo que adjuntamos para consideración del legislador y desarrollamos a continuación. Ahora bien, el Proyecto de Ley N° 455/2021-CR, sobre el cual esta Dirección emitió opinión técnica, propone que los trabajadores tercerizados participen de las utilidades bajo el siguiente esquema:
- En caso corresponda a la empresa principal el pago de las utilidades, la empresa tercerizadora deba comunicar dentro del mes siguiente del término del ejercicio, los días real y efectivamente laborados por el personal desplazado y el monto de sus remuneraciones para efectos del respectivo cálculo.
 - De ese modo, 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. Luego de dicho proceso, el fondo así constituido será distribuido entre la totalidad de sus trabajadores en función a los días real y efectivamente laborados y el monto de las remuneraciones percibidas.
 - Asimismo, se prevé que solo si las utilidades de la empresa principal fueran inferiores a las de la empresa tercerizadora, el trabajador percibirá la de esta, lo cual podrá verificarse de las declaraciones del impuesto a la renta que las contratistas y empresas usuarias presenten ante el MTPE.
- 4.19. Sobre el particular, esta Dirección concluyó que dicha resulta acorde con la naturaleza del derecho a la participación en las utilidades, ya que se otorgaría este beneficio a los trabajadores que, aun sin tener vínculo laboral con la empresa usuaria, se encargaron de contribuir con la generación de rentas en dicha empresa.
- 4.20. Adicionalmente, debe resaltarse que esta distribución se haría mediante un fondo común, que integre las utilidades percibidas por las empresas principales y las que genere la tercera empresa, especialmente teniendo en cuenta que los trabajadores de esta última no pueden elegir la empresa principal a la cual van a ser desplazados, pudiendo producirse en la práctica que algunos sean desplazados a una empresa que genere utilidades elevadas y otros a empresas que no generen utilidades o que lo sean por un monto poco significativo.
- 4.21. Por tanto, en mérito de lo expuesto, recomendamos al legislador considerar la propuesta para la participación de los trabajadores tercerizados en las utilidades de la empresa principal desarrollada en el Proyecto de Ley N° 455/2021-CR, sobre la cual, esta Dirección ha emitido opinión favorable.
- 4.22. Finalmente, es de señalar que, el Anteproyecto del Código del Trabajo, en la misma línea de lo recomendado en el presente informe, propone en su artículo 234 que los trabajadores que prestan servicios de tercerización tienen derecho a participar de las utilidades de las empresas principales, para lo cual, la empresa principal transfiere a la empresa tercerizadora el monto correspondiente por las utilidades de los trabajadores tercerizados, el cual conformará un fondo para ser distribuido entre sus trabajadores. Al respecto, vale precisar que el Anteproyecto



ha sido pre publicado y actualmente se encuentra en etapa de recepción de sugerencias por la ciudadanía (hasta el 23 de mayo de 2022).

d. Sobre la preferencia de contratación (artículo 1 del proyecto de ley)

- 4.23. El artículo 1 del proyecto de ley propone la incorporación del numeral 6 en el artículo 7 de la Ley N° 29245:

“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:

(...)

6. Los trabajadores de las empresas tercerizadoras que tengan contratos modales a tiempo determinado con ellas, tiene derecho a la recontractación para la realización de otras obras o servicios similares a los que prestaban con anterioridad, que contraten dichas empresas dentro del plazo de dos años a partir de la terminación de sus contratos de trabajo. Para ello, la empresa tercerizadora comunicará al trabajador por carta notarial o por juez de paz a falta de notario, por lo menos quince (15) días hábiles antes del inicio de las nuevas obras o servicios, que se integre a la nueva ocupación. Si el trabajador no comunica su aceptación hasta cinco días antes de la fecha indicada para su incorporación, la empresa tercerizadora podrá contratar a otro trabajador.

(...).”

- 4.24. Sobre el particular, no somos ajenos a la necesidad de revisar los contratos sujetos a modalidad a la luz de la estabilidad laboral, debido a que, por la temporalidad de los mismos, éstos deben responder a actividades esporádicas de las empresas. Sin embargo, a pesar que observamos que el artículo modifica de plano la regulación del TUO de la LPCL, en lo que toca a contratos modales (en caso el personal brinde servicios para una empresa tercerizadora), el proyecto de ley no incorpora ninguna disposición modificatoria expresa al TUO de la LPCL.
- 4.25. Adicionalmente, esta Dirección considera que la propuesta no es clara, ya que lo regulado se condice con lo que actualmente establece el artículo 69 del TUO de la LPCL respecto al derecho a la preferencia de contratación para los trabajadores que laboran por temporadas. Por tanto, en mérito de lo expuesto, esta Dirección recomienda al legislador considerar lo señalado en el párrafo precedente a efecto de modificar su propuesta.

e. Sobre responsabilidad de la empresa principal (artículo 2 del proyecto de ley)

- 4.26. El proyecto de ley propone la siguiente modificación:

Texto vigente	Texto propuesto
---------------	-----------------



<p><i>Artículo 9.- Responsabilidad de la empresa principal</i></p> <p><i>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.</i></p>	<p><i>Artículo 9.- Responsabilidad de la empresa principal</i></p> <p><i>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. <u>Dicha responsabilidad de la empresa principal y de la empresa tercerizadora se mantiene por el plazo establecido para la prescripción laboral.</u></i></p>
--	--

- 4.27. El proyecto normativo propone que la responsabilidad de la empresa principal se mantenga por el plazo establecido para la prescripción laboral, a diferencia de la regulación vigente, que establece que dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación del desplazamiento.
- 4.28. Sobre el particular, esta Dirección se encuentra de acuerdo con lo propuesto por el legislador, en tanto no se encuentra justificación para que la responsabilidad solidaria de la empresa principal sea por un tiempo menor al de la prescripción laboral.
- 4.29. Finalmente, esta Dirección tiene a bien sugerir al legislador que se realice una homogenización del criterio para devengue de los intereses por el no pago de los derechos laborales. Esto en razón a que los intereses moratorios por el no pago de las utilidades solo comienzan a devengarse cuando previamente se ha realizado el requerimiento de pago (conforme lo señala el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 892); mientras que, en el caso de otros beneficios laborales, estos comienzan a devengarse desde la fecha en la que se produjo el incumplimiento del pago, sin necesidad de un requerimiento previo. En tal sentido, esta Dirección sugiere que se establezca un criterio para el devengue de intereses para todo beneficio laboral.

f. Sobre el cálculo de la participación en las utilidades y el tope (artículo 4 del proyecto de ley)

- 4.30. El artículo 4 del proyecto de ley propone la siguiente modificación:

Texto vigente	Texto propuesto
<p><i>Artículo 2.- Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la</i></p>	<p><i>Artículo 2.- Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la</i></p>



renta anual antes de impuestos. El porcentaje referido es como sigue:

Empresas Pesqueras 10%
Empresas Agrarias 5% entre el 2021 al 2023, 7.5% entre el 2024 al 2026 y 10% a partir del 2027 en adelante
Empresas de Telecomunicaciones 10%
Empresas Industriales 10%
Empresas Mineras 8%
Empresas de Comercio al por mayor y al por menor y Restaurantes 8%
Empresas que realizan otras actividades 5%

Dicho porcentaje se distribuye en la forma siguiente:

a) 50% será distribuido en función a los días laborados por cada trabajador, entendiéndose como tal el día real y efectivamente trabajado. Para este efecto, se consideran como días laborados los días de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora.

b) 50% se distribuirá en proporción a las remuneraciones de cada trabajador.

A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio y el resultado obtenido se multiplicará por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador en el ejercicio.

La participación que pueda corresponderle a los trabajadores tendrá respecto de cada trabajador, como límite máximo, el equivalente a 18 (dieciocho) remuneraciones mensuales que se encuentren vigentes al cierre del ejercicio.

Se entiende por remuneración la prevista en los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo.

renta anual antes de impuestos. El porcentaje referido es como sigue:

- Empresas Pesqueras 10%
- Empresas de Telecomunicaciones 10%
- Empresas Industriales 10%
- Empresas Mineras 8%
- Empresas de Comercio al por mayor y al por menor y Restaurantes 8%
- Empresas que realizan otras actividades 5%

Dicho porcentaje se distribuye en la forma siguiente:

a) 50% será distribuido en función a los días laborados por cada trabajador, entendiéndose como tal el día real y efectivamente trabajado. A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma de días laborados por todos los trabajadores, y el resultado que se obtenga se multiplicará por el número de días laborados por cada trabajador.

b) 50% se distribuirá en proporción a las remuneraciones de cada trabajador. A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma total de las remuneraciones de todos los trabajadores que correspondan al ejercicio y el resultado obtenido se multiplicará por el total de las remuneraciones que corresponda a cada trabajador en el ejercicio.

Se entiende por remuneración la prevista en los artículos 39 y 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo.



- 4.31. En relación a la modificación propuesta observamos los siguientes aspectos: (i) se elimina la referencia al porcentaje de las empresas agrarias, (ii) se modifica el cálculo de la participación en las utilidades en el aspecto del 50% que considera los días laborados, y (iii) se elimina el tope para la participación en las utilidades.
- 4.32. En primer lugar, sobre la eliminación del porcentaje de participación en las utilidades de las empresas agrarias, no encontramos justificación en la Exposición de Motivos. En tal sentido, recomendamos que se mantenga la redacción actual.
- 4.33. En segundo lugar, sobre la modificación en el cálculo de la participación en las utilidades respecto al porcentaje correspondiente a los días laborados, observamos que se elimina la referencia “*Para este efecto, se consideran como días laborados los días de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora*”, y se reemplaza el mismo por el siguiente texto:
- “A ese efecto, se dividirá dicho monto entre la suma de días laborados por todos los trabajadores, y el resultado que se obtenga se multiplicará por el número de días laborados por cada trabajador.”*
- 4.34. Al respecto, esta Dirección recomienda mantener la disposición que considera como días laborados los correspondientes al descanso prenatal y postnatal de la trabajadora, debido a que se encuentre acorde al mandato constitucional de protección a la madre trabajadora dispuesto en el artículo 23 de la Constitución.
- 4.35. Por lo demás, en cuanto al referido texto agregado citado en el párrafo 4.33, observamos que éste es una réplica del cuarto párrafo del texto vigente. Sobre el particular, esta Dirección se encuentra conforme, en tanto explicita el método de cálculo de las utilidades respecto al factor de días laborados.
- 4.36. Finalmente, el proyecto de ley plantea la eliminación del tope de dieciocho (18) remuneraciones mensuales al que refiere el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892. Al respecto, esta Dirección considera razonable la propuesta, tomando de ejemplo que, en el caso de las empresas generadoras de renta, no existe una limitación para la percepción de la renta generada. Si ello es así, no encontramos fundamento para que, en el caso del trabajador, se establezca una regla diferente.

V. CONCLUSIONES

- 5.1. Esta Dirección concluye que el Proyecto de Ley N° 1420/2021-CR, “Ley que regula el derecho a la igualdad en la remuneración de los trabajadores de las empresas tercerizadoras y a participar en las utilidades de las empresas principales”, es **viable con observaciones**.
- 5.2. En primer lugar, respecto a la equiparación de remuneración propuesto por el proyecto de ley (artículo 1 del proyecto de ley), esta Dirección precisa el escenario excepcional en el cual se podría aplicar el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor, lo cual, se recomienda al legislador tener en consideración. Asimismo, se sugiere tener en cuenta lo propuesto por el Anteproyecto del Código del Trabajo sobre la materia en su artículo 68.



- 5.3. Por otro lado, respecto a la participación de los trabajadores tercerizados en las utilidades de la empresa principal (artículo 1 y 3 del proyecto de ley), esta Dirección se encuentra de acuerdo con la voluntad del legislador, en tal sentido, sugiere que se considere lo señala en el Informe N° 193 -2021-MTPE/2/14.1 que contiene la opinión técnica sobre respecto al Proyecto de Ley N° 455/2021-CR. Asimismo, se sugiere tener en cuenta lo propuesto por el Anteproyecto del Código del Trabajo sobre la materia en su artículo 234.
- 5.4. En relación a la preferencia de contratación (artículo 1 del proyecto de ley), esta Dirección considera que la propuesta no es clara al establecer una regulación similar a la contenida en el artículo 69 del TUO de la LPCL respecto a la preferencia de contratación. Por lo cual, se sugiere al legislador evaluar lo propuesto a la luz de la estabilidad laboral.
- 5.5. En relación a la extensión del plazo de la responsabilidad solidaria para la empresa principal (artículo 2 del proyecto de ley), esta Dirección se encuentra de acuerdo con que éste sea por el mismo plazo que la prescripción laboral. Asimismo, se sugiere la homogenización del criterio para el devengue de los intereses por el incumplimiento del pago de los derechos laborales, considerando que para las utilidades existe una regla específica.
- 5.6. Finalmente, en relación a la modificación del tope (artículo 4 del proyecto de ley), nos encontramos de acuerdo, en la medida que dicho tope no se aplica a las empresas en la generación de su renta empresarial. No obstante, en la medida que, bajo la actual regulación, el remanente del tope de las utilidades es empleado en el financiamiento de FONDOEMPLEO, sugerimos que se derive el proyecto de ley para opinión del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

KENNY DIAZ RONCAL
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E-039877-2022