La tercerización de actividades nucleares



César Puntriano Rosas

Abogado laboralista

Hace unos días se hizo pública la Resolución No.0270-2023/CEB-Indecopi, por la cual su Comisión de Barreras Burocráticas señaló que la restricción a la tercerización de actividades nucleares es una barrera burocrática e ilegal. Al no haber sido apelada por el Ministerio de Trabajo, dicha resolución quedó consentida, siendo de aplicación general desde el 23 de julio del 2023, pues fue publicada en este diario oficial el día 22. Indecopi funda su posición en el hecho que la Ley 29245, que regula la tercerización no limita las actividades que pueden ser tercerizadas, por lo que mal puede un decreto supremo (norma reglamentaria) fijar una restricción. Ello supone, en la práctica, que queda sin efecto la limitación a la tercerización de actividades nucleares dispuesta por el D.S. 001-2022-TR. Pero, siguen vigentes los requisitos legales de validez de la tercerización de la citada Ley, que consisten en que la empresa contratista asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo, cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, sea responsable por los resultados de sus actividades y sus trabajadores se encuentren bajo su exclusiva subordinación. Sobre este último punto, la empresa contratante no deberá impartir indicaciones al personal del contratista sobre cómo realizar sus labores, supervisarlo ni mucho menos sancionarlo. Ello supone que no deberá cursarle comunicaciones con directivas, reglamentos, políticas, memorándums, ni tampoco asignarle cuentas de email con dominio de la empresa contratante, otorgarle fotochecks, uniformes, celulares, entre otros. Desde luego, tocará analizar legalmente cada caso concreto a efectos de determinar lo que procede o no. Además, la regulación considera como indicios de validez de la tercerización, entre otros, al hecho (i) que la contratista cuente con pluralidad de clientes, (ii) que cuente con equipamiento para prestar el servicio o ejecutar la obra, (iii) la inversión de capital para ejecutar sus labores, y que la retribución por el servicio no evidencie que se trata de un destaque de mano de obra. En cuanto a este aspecto, es esencial que el importe pactado no se fije en función al destaque de mano de personas sino al servicio a prestar o la obra a ejecutar. Es relevante que lo señalado quede plasmado en el contrato y guarde correspondencia con la realidad. La emisión de esta resolución no ocasiona la conclusión automática de los procesos de amparo y/o acciones populares interpuestas contra el D.S. 001-2022-TR pues, al discutirse otros aspectos de dicha norma y al tratarse de temas propiamente constitucionales estos procesos deberían seguir su curso. Pero, esta decisión sin duda impacta en los referidos procesos, pudiendo generar que los jueces decidan su conclusión por sustracción de la materia respecto a las normas declaradas como barreras burocráticas. En todo caso, si ello no ocurre y deciden pronunciarse sobre el fondo, la resolución de Indecopi debería ser tomada en cuenta para motivar las resoluciones judiciales pues la emisión de pronunciamientos en sentido distinto atentaría contra la seguridad jurídica, tan necesaria en el país.