



RODRÍGUEZ ANGOBALDO
ABOGADOS

RODRÍGUEZ
HEREDIA
ABANTO
PINILLOS
VARSI

► PROTOCOLO DE FISCALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL

Pautas a seguir para cumplir con las obligaciones
de SUNAFIL / Agosto 2022

► CRITERIOS PARA INTERVENCIÓN DE EMPRESAS TERCERIZADORAS PARA OPERATIVAS DE FISCALIZACIÓN

- Los datos de la Planilla Electrónica
- La información del Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras
- La información del Registro Único de Contribuyentes (RUC)
- Contar con resoluciones de multa consentidas o confirmadas por incurrir en infracciones a la labor inspectiva, cuya fiscalización tenga como origen una denuncia laboral por el presunto incumplimiento en materia de tercerización laboral
- La información del Registro Nacional de Obras de Construcción Civil (RENOCC)
- Otra información que permita identificar empresas tercerizadoras y/o principales

► DENUNCIAS O SOLICITUDES DE INSPECCIÓN Y ÓRDENES DE INSPECCIÓN

En la generación de las órdenes de inspección sobre tercerización laboral, para efectos de definir las materias a ser fiscalizadas, se deben considerar los hechos descritos en las denuncias y solicitudes de inspección.

La Autoridad Inspectiva podrá disponer la realización de actuaciones inspectivas para las empresas principales y las empresas tercerizadoras, donde será obligatorio que actúen los mismos inspectores de trabajo para ambas empresas.

Las órdenes de inspección, además de verificar el cumplimiento de la normativa de tercerización, pueden comprender materias y submaterias diferentes, propias del ordenamiento sociolaboral.

En la materia “desnaturalización de la tercerización laboral” en la orden de inspección para la empresa principal, corresponde también consignarse la materia “registro en planillas”; sin perjuicio de que, de incurrir en omisión de su inclusión, esto se regularice durante las actuaciones inspectivas, como ampliación de materias.

Si no hay plena identificación de las empresas tercerizadoras, se pueden emitir órdenes de inspección genéricas.

► TRÁMITE DE LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS

Los inspectores del trabajo comisionados deben realizar las actuaciones inspectivas sobre tercerización laboral en el plazo que se señale en la orden de inspección del caso concreto. Se puede ampliar el plazo.

La realización de actuaciones inspectivas podrá ser presencial o virtual, según puedan ser aplicables:

- Visita
- Comprobación de datos
- Comparecencia
- Requerimiento de información por medio de sistemas de comunicación electrónica

El inspector del trabajo comisionado inicia las actuaciones inspectivas de investigación dentro de los diez (10) días hábiles de recibida la orden de inspección.

De preferencia, las actuaciones inspectivas se inician mediante visita al centro de trabajo, en la medida en que contribuyan a la investigación y verificación de las materias contenidas en la orden de inspección.

El inspector del trabajo puede solicitar la siguiente documentación:

- Planilla Electrónica (T-Registro y Plame).
- Cargos de entrega de la constancia del alta, baja y/o o modificación del T-Registro.
- Relación de clientes.
- Relación de contratos de tercerización.
- Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría, con su respectivo asistente.
- La constancia de inscripción en el Registro de la Micro y Pequeña Empresa (REMYPE).
- Relación de equipos y maquinaria de su propiedad o bajo su administración.
- Comunicación al personal de su desplazamiento.
- Lista de trabajadores desplazados.
- Contratos de trabajo de los trabajadores desplazados con motivo de la tercerización laboral.

- Contratos de trabajo sujetos a modalidad.
- Relación de centros de trabajo.
- Registro de control de asistencia.
- Boletas de pago firmadas y/o cargos de entrega.
- Constancia de pago a través de terceros y/o constancia de depósito en la cuenta de ahorros a nombre del trabajador, en los casos en que el pago de la remuneración se realice a través de empresas del sistema financiero.
- Hojas de liquidación de los depósitos de la compensación por tiempo de servicios y la participación en las utilidades con los cargos de entrega.
- Contratos de alquiler de los equipos o maquinarias.
- Otra documentación o información que estime pertinente a efectos de cumplir con la finalidad de la investigación.

Toda notificación se realiza vía casilla electrónica de SUNAFIL salvo que existan situaciones o circunstancias que lo imposibiliten.

► DE LAS OBLIGACIONES SOBRE TERCERIZACIÓN LABORAL A FISCALIZAR

La empresa de tercerización tiene la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras. Se consideran inscritas en el registro las empresas tercerizadoras que, durante el período declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales, en la planilla electrónica que se encuentra regulada por el Decreto Supremo N.º 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución.

La empresa tercerizadora debe formalizar los contratos laborales de los trabajadores desplazados a la empresa principal.

Cuando la orden de inspección asignada comprenda aquella obligación, el personal inspectivo, dentro del plazo previsto en dicha orden, constata que la empresa tercerizadora cumpla con la misma. En caso se advierta que se registró, el inspector declarará que no se ha cometido infracción.

La empresa tercerizadora debe consignar en los contratos de trabajo de los trabajadores desplazados las precisiones siguientes:

- a) Que sus derechos laborales y de seguridad social no son afectados.
- b) Que se mantiene la subordinación respecto de estos.
- c) La actividad empresarial a ejecutar, así como la unidad productiva o ámbito de la empresa principal en la que será realizada la actividad.

La empresa tercerizadora debe informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio y a la organización sindical o, en su defecto, a los delegados que representen a los trabajadores, antes del desplazamiento, lo siguiente:

- (i) La identidad de la empresa principal (el nombre, denominación o razón social, domicilio y número de Registro Único del Contribuyente),
- (ii) Las actividades que son objeto del contrato celebrado con esta última, así como el lugar donde se ejecutarán tales actividades.

La empresa principal debe informar por escrito a la organización sindical o, en su defecto, a los delegados que representen a los trabajadores, acerca de la identidad de la empresa tercerizadora y de los trabajadores desplazados, así como las actividades que estos realizarán, dentro de los cinco días siguientes al mes calendario en que se produjo el desplazamiento o dentro de las veinticuatro horas de la solicitud que sea efectuada por parte de la organización sindical.

► **LA PROHIBICIÓN DE USAR LA FIGURA DE TERCERIZACIÓN LABORAL PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES QUE FORMAN PARTE DEL NÚCLEO DEL NEGOCIO**

Está prohibido usar la figura de tercerización laboral para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio. La fiscalización respecto a esta prohibición conlleva a que se generen dos (2) órdenes de inspección.

Para determinar el núcleo del negocio, el inspector del trabajo observa, entre otros aspectos, lo siguiente:

- El objeto social de la empresa.
- Lo que la identifica a la empresa frente a sus clientes finales.
- El elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades.
- La actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes.
- La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos.

De manera complementaria, y en tanto convenga en la determinación de que se inobserva la prohibición referida al núcleo del negocio, el inspector del trabajo comisionado corrobora los elementos característicos de la empresa tercerizadora.

El inspector del trabajo comisionado debe tener en cuenta la definición de provisión de personal previsto en el artículo 1 del Decreto Supremo N.° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N.° 29245, y del Decreto Legislativo N.° 1038, que regula los servicios de tercerización.

- Las empresas tercerizadoras asumen los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuentan con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; son responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores desplazados están bajo su exclusiva subordinación.
- Son elementos característicos de las actividades especializadas u obras, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio.
- Se considera tercerización de servicios 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, entre otros.
- La pluralidad de clientes no es un indicio a valorar cuando:
 - El servicio objeto de tercerización sólo sea requerido por un número reducido de empresas o entidades dentro del ámbito geográfico, del mercado o del sector en que desarrolla sus actividades la empresa tercerizadora.

- En base a la naturaleza del servicio u obra, existan motivos atendibles para el establecimiento de pacto de exclusividad entre la empresa principal y la tercerizadora.
- La empresa tercerizadora se encuentre acogida al régimen de la micro empresa.

Se considera que la empresa tercerizadora cuenta con equipamiento cuando las herramientas o equipos que utilizan sus trabajadores son de su propiedad o se mantienen bajo la administración y responsabilidad de aquélla.

- La empresa tercerizadora, cuando resulte razonable, puede usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren 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.
- La empresa tercerizadora y la empresa principal pueden 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, tales como:
 - La separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa.
 - La existencia de una organización autónoma de soporte a las actividades objeto de la tercerización.
 - La tenencia y utilización por parte de la empresa tercerizadora de habilidades, experiencia, métodos, secretos industriales, certificaciones, calificaciones o, en general, activos intangibles volcados sobre la actividad objeto de tercerización, con los que no cuente la empresa principal.

Para realizar la fiscalización ante la desnaturalización, el inspector del trabajo comisionado debe contar con la orden de inspección respecto de la empresa principal que incluya la materia “registro en planillas”.

De no comprender la orden de inspección la materia “registro en planillas”, el inspector del trabajo, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de haber verificado que a consecuencia de la tercerización se incurrió en la infracción, quedando verificada la desnaturalización de la tercerización laboral, procede a elaborar un informe sobre estos hechos, dirigido al directivo que emite las órdenes de inspección, con el visto bueno de su supervisor inspector o quien haga sus veces, requisito que no es necesario en caso de ausencia, inexistencia o imposibilidad de este último. Y en virtud a ello, tal directivo procede, según sea el caso, a la generación de la nueva orden de inspección o la ampliación de las materias de la orden de inspección ya existente, dentro de los tres (3) días hábiles de recibido el informe.

► RESULTADO DE LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS DE INVESTIGACIÓN SOBRE TERCERIZACIÓN LABORAL

Para la emisión de los informes de actuaciones inspectivas y actas de infracción, se preverá lo dispuesto en el artículo 46 de la LGIT y el artículo 54 del RLGIT, así como lo previsto en los acápites 8.1. y 8.2. de la “Directiva sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva” - Versión 2, o normas que la sustituyan.

► TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTES SANCIONADORES SOBRE TERCERIZACIÓN LABORAL

A efectos de salvaguardar la unidad de criterio y análisis sobre las infracciones detectadas que representan una unidad en el problema analizado; en la fase instructora y sancionadora, las actas de infracción o expedientes sancionadores que tengan a su cargo el tema de tercerización laboral, generados respecto de una empresa tercerizadora y una empresa principal, y que correspondan a un mismo caso, serán remitidos a la misma autoridad instructora y autoridad sancionadora, según corresponda, para la tramitación en forma paralela de ambos expedientes.

Sobre ese criterio, en el trámite de segunda instancia y el tribunal de fiscalización, se realizan las acciones necesarias para tramitar de forma paralela los referidos expedientes sancionadores, asignando dichos expedientes a un mismo especialista legal o servidor civil a cargo del análisis de expedientes sancionadores y la elaboración de proyectos de resolución.



RODRÍGUEZ ANGOBALDO

ABOGADOS

RODRÍGUEZ
HEREDIA
ABANTO
PINILLOS
VARSI

www.er.com.pe | info@er.com.pe