

Se aprobaron nuevas multas por tercerización laboral y el protocolo de fiscalización de Sunafil

Mediante el *Decreto Supremo N° 015-2022-TR*, publicado el 17 de agosto último, se modificó el *Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo*, aprobado mediante el *Decreto Supremo N° 019-2006-TR*.

El referido Decreto Supremo, modifica e incorpora disposiciones al *Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo*, en el marco de las modificaciones al Reglamento de tercerización laboral establecidas en el *Decreto Supremo N° 001-2022-TR*, que, como ya hemos informado, introdujo la prohibición de tercerizar las actividades principales de la empresa, que constituyan su núcleo de negocio.

Cabe recordar que dicho *Decreto Supremo N° 001-2022-TR*, señala que, para identificar el núcleo del negocio en cada caso concreto, se evalúan criterios como:

- El objeto social de la empresa.
- Lo que 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.

Al respecto, hemos señalado que estos criterios, en la práctica, resultan insuficientes, imprecisos e incluso arbitrarios, para determinar cuál es el núcleo del negocio de una empresa. Ello, debido a que cada empresa es diferente y organiza su funcionamiento de acuerdo con sus propios intereses, necesidades y modelo de negocio, de tal manera que el núcleo del negocio puede ser muy variable de empresa a empresa, incluso dentro del mismo sector y rubro.

No obstante esta situación, que consideramos de incertidumbre sobre la aplicación de la norma, se aprobaron las modificaciones al *Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo*, que incluyen las nuevas multas derivadas de la nueva regulación de la tercerización.

A continuación, detallamos las nuevas multas reguladas.

Infracciones muy graves en materia de tercerización laboral

Nueva infracción		Multa aplicable
1	Usar la figura de tercerización laboral para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio.	Las infracciones calificadas como muy graves se sancionan con hasta 52,53 UIT (S/ 241 .638)
2	Usar la figura de tercerización laboral para el desarrollo de actividades distintas a las actividades principales. Nota: Solo están permitida la tercerización de actividades principales, con excepción del núcleo del negocio. Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquélla que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa.	
3	Usar la figura de tercerización laboral como simple provisión de personal. Nota: La simple provisión de personal, se entiende cuando los trabajadores no se encuentran bajo subordinación de la empresa tercerizadora, ni existe un servicio especializado o de obra.	
4	Extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a las modificaciones establecidas en el Decreto Supremo N° 001 -2022-TR, salvo que la empresa principal contrate directamente a dichos trabajadores, desde la entrada en vigencia del dispositivo que incorpora la presente disposición hasta el 21 de agosto de 2022. Nota: En el periodo de adecuación la empresa tercerizadora estaba impedida de extinguir los contratos del personal que se encuentra desplazado para realizar actividades calificadas como núcleo del negocio, excepto si es que pasaban a planilla de la empresa usuaria	

Nueva infracción		Multa aplicable
1	El incumplimiento respecto del contenido que debe ser incluido en los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa tercerizadora. Nota: La información de los contratos esta 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.	Las infracciones calificadas como Graves se sancionan con hasta 26,12 UIT (S/120.152)
2	El incumplimiento respecto de la obligación de informar, a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, y a la organización sindical o, a los delegados que representen a los trabajadores, por parte de la empresa tercerizadora o la empresa principal, según corresponda Nota: La información se efectúa por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, y a la organización sindical o, a los delegados que representen a los trabajadores. La empresa usuaria debe también informar a sus propios trabajadores.	

Protocolo de fiscalización 29

Mediante *Resolución de Superintendencia 428-2022-SUNAFIL (23.08.2022)* se ha aprobado el *Protocolo 001-2022-SUNAFIL/DINI* denominado "*PROTOCOLO PARA LA FISCALIZACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL*".

A continuación, se señalan sus principales lineamientos:

Objetivo: Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones sobre tercerización de servicios en general.

Materia de fiscalización: La tercerización laboral y el cumplimiento de sus requisitos de validez y formalidades; la prohibición de tercerizar el núcleo del negocio o actividades no principales de la empresa (actividades complementarias); la inclusión de trabajadores de tercerizaciones desnaturalizadas en la planilla de la empresa principal; y el pago de remuneraciones y demás conceptos laborales de los trabajadores de la tercerización laboral.

Documentos que pueden ser requeridos: Entre otros, a la empresa principal: relación de clientes, relación de contratos de tercerización, declaración anual del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría y relación de centros de trabajo; y registro de control de asistencia.

Los documentos requeridos a la empresa tercerizadora: relación de equipos y maquinaria de su propiedad o bajo su administración; contratos de trabajo de los trabajadores

desplazados con motivo de la tercerización laboral; contratos de trabajo sujetos a modalidad del personal desplazado; y boletas de trabajo firmadas y/o cargos de entrega.

Autonomía en la tercerización: La empresa tercerizadora y la empresa principal pueden aportar elementos destinados a demostrar que el servicio ha sido prestado de manera autónoma, entre otros, separación física y funcional de los trabajadores de una y otra empresa; 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.

Órdenes de inspección: Son generadas para la empresa principal y para la empresa tercerizadora, a cargo de los mismos inspectores.

Inclusión de trabajadores en la planilla de la principal: El inspector puede ordenar la inclusión de trabajadores en la planilla de la principal. Para ello, la orden de inspección debe indicar como materia "registro de trabajadores en planillas". La incorporación de personal del tercero en la planilla será desde el inicio del desplazamiento, salvo que se demuestre que la desnaturalización se produjo en otro momento.

Plazo: La inspección podría extenderse hasta 60 días, como máximo, dependiendo de la complejidad.

Responsabilidad solidaria: Los conceptos laborales y de seguridad social del personal desplazado son objeto de responsabilidad solidaria entre la empresa principal y las empresas contratistas y subcontratistas.