

Jorge Villasante Aranibar\*

# Tercerización: Algo más que sólo un tema laboral

## 1. Introducción

En las últimas décadas se viene desarrollando mundialmente un fenómeno laboral denominado, por algunos, como la “externalización de servicios” o, por otros, como “descentralización productiva”. Este tiene connotaciones en el ámbito de la economía y finanzas de las empresas, aún cuando hay quienes recurren a ella sólo pensando en un mecanismo de protección frente a contingencias que pudieran generarse por reclamos de los trabajadores.

Algunos autores como Raso Delgue consideran que la mejor terminología para nombrar a dicho fenómeno es el de “externalización de servicios”, definiéndolo como “(...) *todo fenómeno por el cual el empleador se desvincula de una actividad o proceso del ciclo productivo que venía realizando para trasladarla a un tercero. Este proceso de desvinculación podría ser solamente de mano de obra (intermediación laboral) o de un servicio integral (tercerización o outsourcing)...*”<sup>1</sup>

Toyama Miyagusuku explica algunas de las principales razones desde una perspectiva estrictamente laboral del fenómeno de la “externalización de los servicios”, las expone como “*La reducción de la planilla laboral por una decisión de negocios, la flexibilidad en los mecanismos de contratación, especialmente en aquellos referidos a la extinción de la relación laboral y los bajos presupuestos asignados para los requerimientos de mano de obra (que genera la búsqueda de mercados laborales menos costosos); la imposibilidad de extender*

---

\* Abogado. Ex Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo. Actual Ministro de la Producción.

1 RASO DELGUE, Juan. “Outsourcing”. En: VV.AA. Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo. Fondo de Cultura Universitaria. Montevideo, 2000. p. 41.

beneficios y compensaciones a un número determinado de trabajadores; y, las políticas para tener un manejo menos complejo de las relaciones colectivas de trabajo.”<sup>2</sup>

Para otros autores como Cruz Villalón, se considera que la terminología exacta es la “descentralización productiva” que consiste en “una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo.”<sup>3</sup>

Esta definición se complementa con la importancia del fenómeno de “descentralización productiva” dentro del Derecho del Trabajo que señalan Ermida Uriarte y Colotuzzo, siguiendo a Racciatti: “esta cuestión se ubica en la órbita de la organización de la producción, de la estructura de la empresa y de las relaciones de ésta con otras empresas. Asimismo, implica una serie de cuestiones jurídico-laborales, debido a la especial sensibilidad del Derecho del Trabajo ante los cambios económicos y sociales, lo que justifica el estudio de sus repercusiones en esta rama del Derecho.”<sup>4</sup>

Sea cual fuere la denominación que se le asigne al fenómeno mundial presente; es decir, sea “externalización de servicios”, “descentralización productiva” u “outsourcing”, lo importante es que se trata de un fenómeno que permite que la empresa principal, (llamada para otros usuaria), se desvincule de mano de obra o de un servicio con la finalidad de que su realización esté a cargo de otra empresa (contratista). Sin embargo se debe tener presente que en cualquiera de las dos desvinculaciones, según la legislación peruana, no puede darse una simple sustitución de empresas ni se podría amparar el fraude a la ley utilizando alguna de las siguientes figuras que ampara este fenómeno: intermediación o tercerización, estando prohibida la simple provisión de personal, buscando en todo caso el desarrollo de actividades empresariales que cada vez deben contar con más autonomía, aspecto éste que en la legislación peruana se encuentra desarrollado con claridad, aún cuando también considerando nuestra diversidad geográfica y económica, se atienden a estas variables para considerar algunas excepciones.

## 2. Doctrina nacional

Toyama Miyagusuku considera que la tercerización es: “una figura contractual que no está sujeta a los límites laborales de intensidad (cabén sobre actividades principales o complementarias), duración (permanente o temporal) ni numéricos (no hay límites porcentuales), puede generarse toda una tendencia hacia su utilización indebida y desmesurada.”<sup>5</sup>

El proceso de externalización vía tercerización puede realizarse de diferentes maneras: Venta de activos, transformación societaria, concesión de una obra o servicio, figuras de colaboración empresarial o procesos de tercerización.

A partir del nuevo marco normativo vigente en el Perú a partir del año 2008 con la Ley N° 29245, se regula lo que se denomina tercerización interna, en la cual existe un desplazamiento de personal de la empresa denominada contratista o tercerizadora hacia el centro de trabajo o centro de operaciones, de manera continua o permanente para desarrollar labores de naturaleza principal, pues tratándose de labores de naturaleza complementaria, la regulación aplicable resulta ser la de intermediación laboral regulada por la Ley N° 27626 y su reglamento aprobado mediante D.S. N° 03-2002-TR, el mismo que ha sido modificado a partir de encontrarse un uso inadecuado en afectación del derecho de los trabajadores.

## 3. Doctrina comparada

Encontramos que la terminología empleada es tercerización, subcontratación, outsourcing o descentralización productiva.

Autores como Ermida Uriarte<sup>6</sup> señalan: “(...) la palabra subcontratación es manejada en su sentido estricto (uno de los mecanismos jurídicos para descentralizar o tercerizar), pero dentro del panorama mayor en el que actúa: la tercerización y la descentralización productiva.”

Ermida Uriarte<sup>7</sup> desarrolla los factores que explican el desarrollo de la tercerización:

- Competitividad: tercerización vinculada con la competitividad. La desconcentración de actividades permite un mejor aprovechamiento de ventajas técnicas y productivas, dando una mayor rentabilidad.

2 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Gaceta Jurídica. Lima, 2008. pp. 163 y 164.

3 CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales*. Revista de Trabajo y Seguridad Social N° 13. Madrid, 1994. p. 8.

4 ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia. “Descentralización, Tercerización, Subcontratación”. OIT, Proyectos FSAL, Lima, 2009. p. 10.

5 Toyama Miyagusuku, Jorge. *Ibidem*. p. 187.

6 ERMIDA URIARTE, Oscar y Natalia, COLOTUZZO. *Ibidem*. p. 10.

7 ERMIDA URIARTE, Oscar y Natalia, COLOTUZZO. *Ibidem*. pp. 15 y 16.

- Informalización de las relaciones laborales, principalmente en América Latina. La tercerización se realiza hacia unidades informales con lo cual la empresa principal se beneficia de los menores costos de la informalidad, pero aumenta la inseguridad del trabajo y de las condiciones laborales de los trabajadores tercerizados.
- Ambiente ideológico jurídico.
- Debilitamiento de la posición de los trabajadores.

Asimismo, Ermida Uriarte<sup>8</sup> señala las causas de la Tercerización:

- Desde una perspectiva económica y empresarial: Reestructuración económica, aumento de competencia comercial, revolución tecnológica, desempleo, debilidad sindical, eficiencia técnica y el perfeccionamiento del producto final. La tercerización permite exteriorizar aquellas actividades que no son propias del núcleo de la empresa.
- Desde una perspectiva de los trabajadores: la tercerización supone una segmentación del colectivo y su debilitamiento.
- Desde la perspectiva técnico- jurídica: El trabajador no participa en los riesgos del emprendimiento. Percibe su salario, independientemente de provecho que el empleador obtenga de su trabajo. El trabajador tiene derecho al salario en la medida que trabaje; si se generan ganancias, pertenecen al empleador. Si se generan pérdidas las asume el empleador. Esta seguridad garantizada al trabajador, denominada ajeneidad en los riesgos de la empresa, es lo que justifica que el trabajador se contente con el salario.

Como se observa, la tercerización, si bien es una institución que tiene un importante componente laboral, no debe perderse de vista que resulta siendo un fenómeno económico y lo que es más importante, tiene una perspectiva de competitividad, en los que el uso de la tecnología y la mejora de procesos de producción no deben estar ajenos. Sin embargo corresponde evaluar la conveniencia y los límites de que se terceriza pues ello podría derivar en una dependencia de terceros y hasta una pérdida de conocimientos de los procesos necesarios para la

producción de bienes o la prestación de los servicios que se vende u ofrece.

## 4. Legislación peruana

La regulación normativa de la tercerización en el ordenamiento jurídico peruano está integrada por tres normas:

- Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización (en adelante, la Ley). Publicada el 24 de junio de 2008.
- Decreto Legislativo N° 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245 (en adelante, D. Leg N° 1038). Publicado el 25 de junio de 2008, dictado dentro del marco de delegación de facultades con las que contaba el Poder Ejecutivo para la implementación del tratado o acuerdo comercial celebrado con los Estados Unidos.
- Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización (en adelante, Reglamento). Publicado el 12 de septiembre de 2008.

A continuación, se procederá a realizar un examen en conjunto de las normas señaladas con la finalidad de que se pueda entender sistemáticamente el marco normativo jurídico de la figura de la tercerización en el Perú.

### 4.1. Definición y ámbito de aplicación

La definición de tercerización se encuentra regulada en el artículo 2° de la Ley<sup>9</sup>: “contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras ...” siempre que cumplan con los 4 requisitos que se procederá a explicar en el punto 42.

La definición señalada en la Ley al no establecer ninguna limitación se considera que se da para todo tipo de tercerización de servicios, es decir, permite la posibilidad que la tercerización pueda darse respecto de actividades principales como complementarias y de actividades temporales como permanentes.

Sin embargo, una primera limitación al ámbito de aplicación de la ley se advierte en el artículo 2° del D. Leg. N°1038<sup>10</sup> al precisar que los artículos del 4°

8 ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia. *Ibid.* pp. 17-19.

9 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.

10 Artículo 2.- Ámbito de las obligaciones y de las restricciones

Las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4 al 9 de la Ley N° 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica.

al 9° de la Ley referidos a la inscripción de la contratista en un registro especial, el deber de información a los trabajadores, la responsabilidad de la empresa principal frente al pago de los derechos y beneficios laborales, y la desnaturalización son aplicables a las tercerizaciones con desplazamiento continuo de personal excluyendo a la tercerización sin desplazamiento o la que se haga de manera esporádica.

La segunda limitación al ámbito de aplicación de la Ley se establece en el artículo 2° del Reglamento<sup>11</sup>, según el cual solamente comprende a las empresas principales 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.

A pesar de que el Reglamento no ha definido lo que significa “desplazamiento continuo”, hay dos elementos relevantes para apreciar los efectos legales del nuevo sistema de tercerización que son: espacial y temporal. El ámbito espacial consiste en que la contratista debe destacar o enviar trabajadores a las instalaciones o ámbito de actuación de la empresa denominada principal. El ámbito temporal requiere que el traslado del personal sea permanente o frecuente. Se trata de un desplazamiento sin interrupción, constante, no importa la duración del servicio sino el destaque permanente o continuo de trabajadores.

## 4.2. Requisitos

De conformidad con el artículo 2° de la Ley N° 29245 se consideran cuatro (4) requisitos para que se configure la tercerización, en función de la contratación de empresas que desarrollen actividades especializadas:

- Asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo. El tercero realiza el servicio bajo su propia cuenta y asume los riesgos.

- Cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales: recursos del tercero relacionados con los servicios prestados.
- Sean responsables por los resultados de sus actividades.
- Sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Pero también se debe de considerar como requisito que el contrato escrito contenga cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza de conformidad con el artículo 4° de la Ley<sup>12</sup>. Este mismo artículo establece que: “*el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización*”, eso precisa que la subordinación de los trabajadores desplazados siempre debe provenir de la empresa contratista, pues caso contrario se generaría una relación laboral directa con la empresa contratante de conformidad con el artículo 5° del Reglamento<sup>13</sup>, su desnaturalización, lo que evidencia pudiendo esto, ser determinado vía inspección del trabajo.

El artículo 3° de la Ley<sup>14</sup> a parte de dar un listado enunciativo de los casos que constituyen tercerización, establece otro requisito: “*los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo*”, siendo estos requisitos copulativos, es decir, por tanto la inexistencia de uno desvirtúa la tercerización, conforme al artículo 3° del Reglamento.

El artículo 2° de la Ley también establece de manera enumerativa los 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

11 Artículo 2.- Ámbito de la tercerización El ámbito 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. La tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia.

Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente reglamento.

Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley.

12 Artículo 4.- Desplazamiento de personal a la empresa principal

Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

13 Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.  
 b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.  
 c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.

La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.

14 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.

se admite la sola provisión de personal. Además, se debe de evaluar la existencia real de un servicio independiente. Los elementos característicos, de conformidad con el inciso 4.1 del artículo 4<sup>o</sup><sup>15</sup> del Reglamento, son indicios de existencia de autonomía empresarial, los cuales deben ser evaluados en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas principal y tercerizadora.

La característica de pluralidad de clientes no es exigida en el caso de contratación de microempresas cuando existan pactos de exclusividad debidamente motivados y, cuando el servicio es requerido por un número mínimo de empresas en un específico ámbito geográfico, de mercado o sector económico, de acuerdo al inciso 4.2 del artículo 4<sup>o</sup> del Reglamento. Esta característica entró en vigencia el 24 de junio de 2009 de conformidad con el artículo 1<sup>o</sup> del D. Leg. N<sup>o</sup> 1038<sup>16</sup>. Como se ha advertido, ya en este artículo era importante considerar la diversidad geográfica pero también la realidad económica y tecnológica para exigir determinados requisitos.

### 4.3. Formalidades

290

- a. Primera formalidad.- De conformidad con el artículo 4<sup>o</sup> de la Ley, que los contratos escritos determinen:
- Cuál es la actividad empresarial a ejecutar objeto de los servicios: Con la finalidad de determinar los alcances de la tercerización y delimitación del proceso tercerizado.
  - En qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza, lugar de

ejecución de los servicios: Con la finalidad de determinar el lugar de los servicios para analizar si el servicio se enmarca dentro de las normas de tercerización y para analizar mecanismos de fiscalización y denuncias laborales.

- b. Segunda formalidad.- De acuerdo con el artículo 6<sup>o</sup> de la Ley<sup>17</sup>, derecho de los trabajadores a ser informados y obligación de la empresa tercerizadora (contratista) de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal:

- Identidad de la empresa principal: nombre, denominación o razón social, domicilio y número de R.U.C.
- Las actividades objeto de contrato celebrado con la empresa principal.
- Lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas.

El derecho de información de los trabajadores destacados de la contratista permite ejercer cualquier acción de pago de los beneficios sociales contra la principal (solidaridad). Este es un tema que generó amplia controversia aún cuando habrá que decir que razones objetivas para ello existían al momento de establecerlas, además la solidaridad es un tema considerado en la legislación comparada, como ocurre con el artículo 183-B del Código de Trabajo de Chile.

Además, cabe recalcar que de conformidad con el artículo 8<sup>o</sup> del Reglamento<sup>18</sup> la obli-

15 Artículo 4.- Elementos característicos  
4.1. Los elementos propios de los servicios de tercerización que se encuentran regulados en el segundo párrafo artículo 2 de la Ley constituyen, entre otros, indicios de la existencia de autonomía empresarial, los cuales deben ser evaluados en cada caso concreto, considerando la actividad económica, los antecedentes, el momento de inicio de la actividad empresarial, el tipo de actividad delegada y la dimensión de las empresas principal y tercerizadora.

16 Artículo 1.- Plazo para adecuación al artículo 2 de la Ley N<sup>o</sup> 29245  
Las empresas comprendidas en los alcances de la Ley N<sup>o</sup> 29245 podrán adecuarse a lo dispuesto por el artículo 2 de la misma, en lo que respecta a la pluralidad de clientes, en un plazo de un año a partir de la vigencia de la indicada ley.  
De igual plazo dispondrán las empresas que recién se constituyan, a contar desde el momento de su constitución.  
Esta disposición no exonera de la prohibición de efectuar simple provisión de personal ni de las exigencias de autonomía empresarial en la tercerización de servicios. En casos excepcionales, por razones objetivas y demostrables, la pluralidad de clientes puede ser no considerada como característica. El Reglamento de la Ley N<sup>o</sup> 29245 precisará lo pertinente a tal situación.

17 Artículo 6.- Derecho a información  
Al iniciar la ejecución del contrato, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal, lo siguiente:  
1. La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de esta, su domicilio y número de Registro Único del Contribuyente.  
2. Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevará a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.  
3. El lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior.  
El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

18 Artículo 8.- Contenido de los contratos y derecho de información de los trabajadores desplazados  
La información a la que se contrae el artículo 4 de la Ley se encuentra 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. Dicha información podrá ser incluida en los contratos de trabajo o transmitida a los trabajadores de la empresa tercerizadora mediante comunicación escrita.  
La obligación de informar de la empresa tercerizadora, a la que hace mención el artículo 6 de la Ley, se efectúa por escrito ante los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, sus representantes y sus organizaciones sindicales, antes del desplazamiento. En el caso de los trabajadores de la empresa principal, dicha obligación se cumple a través del empleador de los mismos.  
La empresa principal deberá informar a la organización sindical o, en su defecto, a los delegados que representen a sus trabajadores, acerca de la identidad de la empresa tercerizadora y de los trabajadores desplazados, así como las actividades que éstos realizarán, dentro de los 5 días siguientes al mes calendario en que se produjo el desplazamiento o dentro de las 24 horas de la solicitud que sea efectuada por parte de la organización sindical.

**“lo importante es que se trata de un fenómeno que permite que la empresa principal,... usuaria, se desvincule de mano de obra o de un servicio con la finalidad de que su realización este a cargo de otra empresa.”**



gación de informar de la contratista se debe de realizar antes del desplazamiento.

Asimismo, en el artículo 8° del Reglamento se establece que la obligación de informar de la empresa principal consiste en informar a la organización sindical o a los delegados que representen a sus trabajadores la identidad de la contratista y de los trabajadores desplazados, así como de las actividades que éstos realizarán, dentro de los 5 días calendarios siguientes en que se produjo el desplazamiento o dentro de las 24 horas de la solicitud efectuada por la organización o los delegados.

El derecho de información de los trabajadores de la empresa principal es fundamental pues la tercerización se puede ser utilizada con el objetivo de limitar el ejercicio de derechos sindicales, siendo el caso que ante una trasgresión corresponderá que mediante el sistema de inspección del trabajo se recurra para identificar y en su caso sancionar al infractor, sea que se trate de la empresa tercerizadora como de la principal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley.

- c. Tercera formalidad.- Que las empresas tercerizadas (contratistas), para iniciar y desarrollar sus actividades, estén inscritas en un Registro de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Au-

toridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución, conforme al artículo 8° de la Ley<sup>19</sup>.

De acuerdo al artículo 9° del Reglamento<sup>20</sup>, las contratistas se consideran inscritas en el registro si durante el periodo declarado, cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales en la planilla electrónica. Esto permite sostener que no todas las contratistas tienen la exigencia de inscribirse en el registro siempre que realicen las declaraciones de destaque en su planilla electrónica. El mismo artículo señala que si se incurre en alguna situación de desnaturalización de la tercerización los inspectores de trabajo proponen la cancelación del registro e imputación relaciones laborales a la empresa principal. Sin embargo, quien declara la cancelación del registro y las relaciones existentes es la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador.

No obstante ello, el D. Leg. N° 1038 en su artículo 2°, precisó que se encuentran obligadas a registrarse las empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin

19 Artículo 8.- Registro de las empresas tercerizadoras  
Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución.  
La inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.

20 Artículo 9.- Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras  
Se consideran inscritas en el registro al que hace referencia el artículo 8 de la Ley 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° 018-2007-TR y sus normas modificatorias y complementarias, con independencia de su fecha de constitución.  
Cuando se verifique alguna de las situaciones descritas en el artículo 5 del presente reglamento, la inspección del trabajo propone la cancelación del registro, además de la imputación de relaciones laborales a la empresa principal, y la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador declara la cancelación del registro y las relaciones laborales existentes.  
El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo elabora una lista pública de empresas tercerizadoras cuyo registro ha sido cancelado. Notificada la cancelación del registro la empresa de tercerización estará impedida de desplazar trabajadores. Publicada la cancelación del registro en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la empresa principal deberá concluir el contrato con la empresa de tercerización.  
En caso de cancelación del registro, las empresas principales disponen de un plazo de 30 (treinta) días calendario a fin de efectuar la adecuación correspondiente.

desplazamiento ni a las que la hagan de forma eventual o esporádica.

#### 4.4. Desnaturalización

De conformidad con el artículo 5° de la Ley se establece: *“Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.”*

De lo establecido en el artículo comentado se concluye que, para determinar si se produce una desnaturalización se deberá analizar la presencia de los requisitos de la figura.

En el artículo 5° del Reglamento se establece otro supuesto de desnaturalización que se produce cuando la contratista continúa brindando los servicios de tercerización a pesar de que su registro no se encuentra habilitado y hayan transcurrido 30 días calendario desde que caducó dicho registro. A este respecto, para fines prácticos se pueden identificar algunas situaciones que pueden tenerse en cuenta para determinar si se realizó o no una desnaturalización, presentando a continuación un listado que debe ser tomado en cuenta de manera referencial:

- Dependencia del personal de la contratista a jefes y supervisores de la principal.
- Carencia de recursos financieros, técnicos y materiales por la contratista.
- Realización de actividades del trabajador destacado con los de la usuaria sin diferenciación alguna y en algunos casos bajo una misma supervisión por parte del personal de la principal.
- Inexistencia de servicios, herramientas, instrumentos, vehículos, entre otros que se requieren para la prestación de servicios.
- Pago de obligaciones laborales de los trabajadores del contratista por parte de la empresa usuaria.
- Ausencia de autonomía técnica por parte de la contratista.

El efecto directo de desnaturalizar un contrato de tercerización implica el reconocimiento de una relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa contratante, de conformidad con el artículo 5° del Reglamento, sin perjuicio de otras sanciones administrativas reguladas por la Ley.

#### 4.5. Alcances de la responsabilidad solidaria

La responsabilidad solidaria está regulada en el artículo 9° de la Ley que establece que la empresa principal es solidariamente responsable con la contratista:

- Por el pago de los derechos y beneficios laborales.
- Por las obligaciones de seguridad social devengados por todo el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado.
- De conformidad con el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1038, la solidaridad se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral.
- 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.
- De conformidad con el artículo 2 del D. Leg. N° 1038, esta responsabilidad es aplicable a las empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica.
- De conformidad con el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1038, la empresa principal obligada a asumir obligaciones de la tercerista, en razón de la solidaridad, tiene derecho de repetición contra ésta, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra.

A manera de conclusión podemos señalar que la tercerización es una institución importante en el desarrollo de actividades económicas y productivas, que permite que una empresa denominada usuaria pueda contratar servicios de una tercera para que le preste servicios especializados y que aplique tecnología que de hacerlo de manera directa tendría una mayor incidencia en los costos de producción y demoras en cuanto a adaptación de procesos, capacitación de personal, entre otros, debiendo considerarse todas esas variables para tomar una decisión. Debemos agregar que no debiera recurrirse a esta institución solo como un mecanismo de flexibilización en la contratación laboral y en la reducción de costos laborales o el desconocimiento de derechos sean de naturaleza individual o colectiva; dentro de estos los relacionados a los negociación colectiva y sindicación.