



**Universidad
Norbert Wiener**

Facultad Derecho y Ciencia Política

Escuela Académico Profesional de Derecho

El control de convencionalidad en la tercerización
laboral. Caso de la empresa Tuboplast. Lima 2021

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el título
profesional Abogado**

Presentado por:

Salazar Cáceres, Eric Antonio

Código ORCID: 0000-0002-2121-0096


Asesor: Oruna Rodríguez, Abel Marcial

Código ORCID: 0000-0001-6380-1014

Línea de investigación: Sociedad y Transformación
Digital

Sub línea de investigación: Derecho Administrativo

**Lima-Perú
2022**

 Universidad Norbert Wiener	DECLARACIÓN JURADA DE AUTORIA Y DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	
	CÓDIGO: UPNW-GRA-FOR-033	VERSIÓN: 01 REVISIÓN: 01

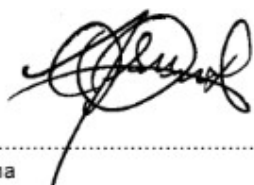
Yo, **ERIC ANTONIO SALAZAR CÁCERES**, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, declaro que el trabajo académico **“EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA TERCERIZACIÓN LABORAL, CASO DE LA EMPRESA TUBOPLAST. LIMA, 2021”**, Asesorado por el docente: Abel Marcial Oruna Rodríguez DNI 07966332 ORCID 0000-0001-6380-1014, tiene un índice de similitud de DIEZ (10 %) verificable con código oid:14912:202270558 en el reporte de originalidad del software Turnitin.

Así mismo:

1. Se ha mencionado todas las fuentes utilizadas, identificando correctamente las citas textuales o paráfrasis provenientes de otras fuentes.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquella señalada en el trabajo.
3. Se autoriza que el trabajo puede ser revisado en búsqueda de plagios.
4. El porcentaje señalado es el mismo que arrojó al momento de indexar, grabar o hacer el depósito en el turnitin de la universidad y,
5. Asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión en la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas del reglamento vigente de la universidad.



 Firma
 Eric Antonio Salazar Cáceres
 DNI: 45125672



 Firma
 Abel Marcial Oruna Rodríguez
 Nombres y apellidos del docente
 DNI: 07966332

Lima, 28 de noviembre de 2022

Índice de contenidos

Carátula	01
Dedicatoria	04
Agradecimientos	05
Resumen / Palabras claves	06
Abstract / Keywords	06
I.- Introducción	07
II.- Presentación del caso jurídico	08
2.1. Antecedentes	08
2.2. Fundamentos del tema elegido	09
2.3. Aporte y desarrollo de la experiencia	10
Presentación del caso jurídico	11
III.- Discusión	12
IV.- Conclusiones	13
Referencias	14
Anexos	18
Anexo 1. Matriz de consistencia o apriorística	19
Anexo 2. Resolución Judicial N° 01 que contiene el caso jurídico	20
Anexo 3. Declaratoria de originalidad del autor	29
Anexo 4. Declaratoria de autenticidad del asesor	30
Anexo 5. Reporte del Informe de similitud	31

Índice de tablas

Tabla I Matriz de categorización o apriorística

20

a

Karen

Dedicatoria

Dedico a esta breve investigación

mi madre Ariela, a mi esposa

y a mis pequeños hijos Juan Diego
y Catalina quienes han sido y
siguen siendo el motor de mi vida.

Agradecimientos

Quiero expresar mi agradecimiento a todos a quienes durante mi formación profesional cooperaron con invaluable ayuda para lograr un objetivo: alcanzar el título profesional.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA TERCERIZACIÓN LABORAL. CASO DE LA EMPRESA TUBOPLAST. LIMA 2021

LABOR OUTSOURCING, THE TUBOPLAST COMPANY AND CONVENTIONALITY CONTROL IN LIMA 2021

Línea de investigación: Derecho Administrativo
Nombres y Apellidos, Salazar Cáceres, Eric Antonio
Correo: a2017102008@uwiener.edu.pe
Orcid: 0000-0002-2121-0096
Facultad Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Norbert Wiener

RESUMEN

En el impulso a la empresa y la inversión se ha creado la tercerización laboral, pero sin violar los derechos laborales, el Estado protege a los trabajadores. Esta investigación tiene como objetivo determinar cómo influye el control de la convencionalidad en la tercerización laboral. El TSP, se llama el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa TUBOPLAST. Lima 2021, es de tipo: básico. Enfoque: cualitativo. Paradigma: hermenéutico-interpretativo. Estudio de casos. Diseño: No experimental. Escenario de estudio. Empresa TUBOPLAST. Técnica de recopilación de datos, observación del caso, escenario de estudio. Empresa TUBOPLAST. Participantes: SUNAFIL y la Empresa TUBOPLAST S.A. El resultado fue la identificación de un caso, que la tercerización fomenta la inversión privada que el Estado promueve y sin que se viole los derechos laborales y los acuerdos internacionales firmados por el Perú. Se concluye que sí existe impacto del control de convencionalidad en la tercerización laboral, sí existe impacto en proteger derecho de los trabajadores en el control de convencionalidad en la tercerización laboral y sí existe impacto del deber de garantía en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, del caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021.

Palabras clave: subcontratación, derechos humanos, derechos laborales, fomento de la inversión privada

ABSTRACT

In promoting business and investment, labor outsourcing has been created, but without violating labor rights, the State protects workers. This research aims to determine how the control of conventionality influences labor outsourcing. The TSP is called the control of conventionality in labor outsourcing, in the case of the TUBOPLAST company. Lima 2021, is of type: basic. Approach: qualitative. Paradigm: hermeneutic-interpretive. Study of cases. Design: Non-experimental. Study scenario. TUBOPLAST company. Data collection technique, case observation, study scenario. TUBOPLAST company. Participants: SUNAFIL and the Company TUBOPLAST S.A. The result was the identification of a case, that outsourcing encourages private investment that the State promotes and without violating labor rights and international agreements signed by Peru. It is concluded that there is an impact of the control of conventionality in labor outsourcing, there is an impact on protecting the right of workers in the control of conventionality in labor outsourcing and there is an impact of the duty of guarantee on the control of conventionality in labor outsourcing, of the case of the Tuboplast company, Lima 2021.

Keywords: subcontracting, human rights, labor rights, promotion of private investment

I.- Introducción

En Asia, China, Boquen (2022), ese país le debe su liderazgo a la subcontratación. (Horizons, 2022). Estados Unidos, Ahmed, (2011), se deterioran los derechos laborales. Alemania, Bundesamt fur shiserheit in der informations thechnik (2021), ha crecido este tipo de contratación en el sector de servicios.

España, MAFRE, (2022), esta contratación está en alza, adaptándose a los retos del mercado. Francia, las empresas se concentran en la actividad principal y dejan a las empresas subcontratadas las funciones colaterales. (Mascre Heguy Associés, s/f).

México, Ermida, (s/f), esa contratación afecta la dignidad del trabajador, asociado a la tercerización, está el control de convencionalidad que es una protección contra los efectos de esa contratación, Teixeira Sena Neves, (2018), señaló la fecunda relación entre la CIDH y el Estado mexicano. Brasil, sigue la tendencia de las empresas en un mercado altamente competitivo (Netsupport, 2022). Sobre el control de convencionalidad, Moreira Maués, (2018), la Corte Suprema es más legalista que convencional.

Argentina, Díaz, (2009), la subcontratación permitió un crecimiento en la microempresa. Sobre el control de convencionalidad, Rossi, (2018), las sentencias de la CIDH han enriquecido la jurisprudencia sobre DD.HH. Colombia, Vargas (2009), se practica la tercerización. Sobre el control de convencionalidad, Nassar (2018), la jerarquía normativa da preeminencia a los tratados de DD.HH. Ecuador, Arcos, (2015), por la rigidez en las normas de trabajo, se ha eliminado la subcontratación en un 96% de actividades con resultados adversos. Chile, Pérez. (2020), el trabajo, en ese rubro está precarizado.

Perú, la Sociedad de Minería. (2022), si se impide tercerizar, perjudicará a la empresa y los trabajadores. Contreras y Mesa, (2017), subcontratar favorece la competitividad de una empresa. Montoya Agudelo, (2021), la subcontratación permite tener mejor productividad. (Grupo Eulen, 2022). Para CGTP, la subcontratación afecta los derechos laborales.

SUNAFIL verificó la desnaturalización de la tercerización entre TUBOPLAST S.A. y J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., aquella no cumplió con el servicio al que se obligó. Con TUBOPLAST S.A. [Resolución de Intendencia N° 259-2021-SUNAFIL/ILM. 2021]

En cuanto al diagnóstico, TUBOPLAST S.A, debió respetar el D S N° 001-2022-TR y no colisionar con las normas supranacionales que el Perú debe observar. [R I. N° 259-2021-SUNAFIL/ILM. 2021]. Se justifica teóricamente, se examinó la tercerización, el control de convencionalidad. Se justifica socialmente, porque los trabajadores, no gozan

de los beneficios laborales. Se justifica metodológicamente porque es una investigación básica y con un enfoque interpretativo, Hernández (2014) se descubrir la realidad.

Como problema general del TSP: ¿Cómo influye el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021? y como problemas específicos: ¿Cómo influye la protección de los derechos humanos en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021? y ¿Cómo influye el deber de garantía en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021?

El objetivo general del TSP fue determinar cómo influye el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021; y como objetivos específicos: Determinar la influencia de la protección de los derechos humanos en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021. Determinar la influencia del deber de garantía en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, de la empresa Tuboplast, Lima 2021.

II.- Presentación del caso jurídico

2.1.- Antecedentes

Investigaciones internacionales, López, (2019) en su “Análisis constitucional de tercerización en Colombia”. Monografía para la Universidad de la Costa; el objetivo, analizar la tercerización laboral. La conclusión, la tercerización está permitidos en la Constitución (1991), por el bienestar en la relación laboral.

Por otro lado, Leal y Phillips, (2020), tesis Magister. Universidad Javeriana, “Un nuevo contexto para la tercerización”, desarrollaron, la tercerización genera reclamos laborales.

Las investigaciones nacionales, Salazar, (2017), tesis de abogado. El uso indiscriminado del contrato de tercerización y sus repercusiones en los derechos de los empleados de la empresa tercerizadora, su objetivo, un reglamento contradice la ley de tercerización, las actividades nucleares no se tercerizan para proteger al derecho al trabajo, (p.81). La conclusión, la tercerización puede modificarse respetando los derechos laborales de la Constitución de 1993.

Celestino y Escalante, (2017), tesis de maestro. Hacia la regulación del contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente. Explorando los contratos de trabajo en las zonas grises del Derecho; se enfatizó en regular, el autónomo económicamente dependiente, dotándola de contenido restrictivo que garantice derechos. Esta figura

contractual se asemeja a la de los trabajadores independiente, regulados por el derecho civil y comercial.

2.2.- Fundamento del tema elegido

Para sustentar la primera categoría, el control de convencionalidad es la interrelación de los tribunales nacionales y los internacionales sobre derechos humanos. Maués y Magalhães, (2018), el antecedente más remoto, es el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006), qué se dijo en esa resolución. El Estado y sus instituciones, caen bajo la competencia de la Convención.

Por otro lado, Quintana, (2017), precisó, los Estados parte, están obligados a asegurar los derechos humanos de su país, Asimismo, señala Quintana, existe un deber positivo de los Estados, asegurarles a sus nacionales, protección, más claro Burgos, (2020), señaló que la característica del control, es que haya un cotejo entre la norma de cada Estado, la Convención y las decisiones de la Corte. Los magistrados, de cada Estado, no podrán alejarse de esos criterios. Burgos, precisa, debe entender el Estado parte, que, el cotejo es con cualquier disposición que contradiga la Convención o las sentencias de la Corte.

Burgogue-Larsen, (2018), añade, cualquier norma del Estado parte, además de la Constitución es norma de menor jerarquía, frente al Pacto de San José. Guarderas (2020), insiste, los acuerdos sobre DD. HH. aprobados por su respectivo Congreso nacional, forman parte del derecho del Estado firmante. Magalhães, (2018), apunta, los Estados firmantes, están bajo la jurisdicción de la CIDH.

Para sustentar nuestra segunda categoría, denominada la tercerización, es necesario precisar que, la tercerización, es el traslado de actividades realizadas en un lugar para hacerlas en otro. (London University, 2022). Para sustentar la primera subcategoría de la segunda categoría, Puig, (2011) se ha preguntado, cuándo apareció la subcontratación, en la década de los ochenta, por la crisis económica en el Perú, que quebró muchas empresas, esta modalidad, vulneró los derechos de los contratados.

Chater, (2013), indica que para tercerizar hay que ver la experiencia de quienes se contratará, su probada eficiencia y si se reducirán los costos de producción. Por otro lado, según las leyes laborales nacionales, la subcontratación, generará protección al trabajador. (Mascre Heguy Asociés, s/f). Asimismo, qué sector productivo, emplea la subcontratación: la industria minera y luego, la industria pesquera. En América del Sur, Brasil, Colombia, Argentina y luego el Perú, emplean esta modalidad laboral. (Puntriano, Gestión, 2017).

Se debe resaltar, en la subcontratación, es una forma de ser competitivo en una economía de mercado (Puntriano, Gestión 2017). Otro punto, es la visión de los sectores concernidos, para los contratados, arriesgan sus derechos laborales, para quien contrata, evita quebrar, (Instituto Peruano de Economía [IPE], 2022). Chater, et al. (2013), la tercerización es contratar destrezas externas para ser más competitivo. Es más rentable la subcontratación (Sourget, 2022)

2.3.- Aporte y desarrollo de la experiencia

El TSP, se llama el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa tuboplast. lima 2021, es de enfoque: cualitativo, paradigma: hermenéutico-interpretativo. Estudio de casos. Diseño: No experimental. Escenario de estudio. Empresa TUBOPLAST. Técnica de recopilación de datos, análisis documental, escenario de estudio. Empresa TUBOPLAST. Participantes: SUNAFIL y la Empresa TUBOPLAST S.A. Como fue un caso público no fue necesario solicitar el consentimiento de las partes involucradas

En mi condición de asesor del gabinete de asesores, en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, adscrito al despacho ministerial, tuve la experiencia de conocer la herramienta jurídico-económica de la tercerización y como puede ser, al mismo tiempo, una oportunidad para la empresa y, también, una amenaza para los trabajadores. La experiencia que he desarrollado, para construir el TSP, es en la empresa TUBOPLAST S.A., al ser inspeccionada por la SUNAFIL, que detectó graves violaciones a la Ley de la materia y a los derechos laborales de los trabajadores, lo que motivó que la entidad, sancionara con una multa a la infractora. Sanción que estimo coherente con el principio de legalidad, de la ley sobre tercerización, pero sobre todo con el principio de constitucionalidad y de convencionalidad que protegen los derechos laborales de un trabajador.

SUNAFIL, inspeccionó a TUBOPLAST y mediante Orden de Inspección N° 139-2014-SUNAFIL/ILM, investigó a TUBOPLAST, para verificar el cumplimiento de las normas laborales. Al concluir el proceso, se le impuso una sanción económica, multa por la suma de S/ 380,000.00, por haber incurrido en: No entregar las boletas de pago, en perjuicio de 213 trabajadores. No registrar en la planilla electrónica, a 213 trabajadores. No inscribir, en el régimen de seguridad social, pensiones, a 213 trabajadores. No inscribir en el régimen de la seguridad social en salud a 213 trabajadores, tipificados en el artículo 44 del RLGIT.

La empresa TUBOPLAST, apeló, sin embargo, sus argumentos no desmintieron las infracciones incurridas por TUBOPLAST, las cuales fueron determinadas por la primera

instancia, que sancionó a la empresa TUBOPLAST, la segunda instancia de SUNFIL confirmó la sanción apelada.

Los problemas identificados, no entregar las boletas de pago, no registrar en la planilla electrónica, a los trabajadores, no inscribir, en el régimen de pensiones de la seguridad social, no inscribir en el régimen de la seguridad social en salud, en perjuicio de 213 trabajadores, incumpliendo el artículo 44 del RLGIT. Los retos, intensificar las acciones de la SUNAFIL en todo el país para no violar los derechos laborales de los trabajadores subcontratados. Se identificó la solución, a través de la intervención de la SUNAFIL, se probó las violaciones a las normas laborales de TUBOPLAST y se le impuso una multa. La solución, la brindó el Estado, a través de la SUNAFIL.

En el marco del impulso a la empresa y la inversión privada se ha creado la tercerización laboral, pero este instrumento ha servido para violar los derechos laborales, por ello el Estado debe proteger al trabajador de abusos.

Se examinó la teoría que explicó el control de convencionalidad, Quintana (2017), “Estados deben asegurar los derechos humanos. El deber de respeto supone obligaciones negativas, que las autoridades no violen los derechos humanos”. (p. 17). “implica que las autoridades protejan los derechos humanos, el Estado, proteja los derechos humanos”. (p. 17). El Estado, deben realizar inspecciones permanentes, para proteger los derechos laborales de los tercerizados.

Presentación del reporte de caso jurídico

SUNAFIL, inspeccionó a TUBOPLAST y mediante Orden de Inspección N° 139-2014-SUNAFIL/ILM, investigó a TUBOPLAST, si cumplía con las normas laborales. Al concluir el proceso, se le impuso una sanción económica, multa por la suma de S/ 380,000.00, por haber incurrido en: No entregar las boletas de pago, en perjuicio de 213 trabajadores. No registrar en la planilla electrónica, a 213 trabajadores. No inscribir, en el régimen de seguridad social, pensiones, a 213 trabajadores. No inscribir en el régimen de la seguridad social en salud a 213 trabajadores, tipificados en el artículo 44 del RLGIT.

La empresa TUBOPLAST, interpuso recurso de apelación, sin embargo, los argumentos no desmintieron las infracciones incurridas por TUBOPLAST, las cuales fueron determinadas por la primera instancia, que sancionó a la empresa TUBOPLAST, por lo que la segunda instancia de SUNFIL confirmó la sanción apelada.

Los problemas, no entregar las boletas de pago, no registrar en la planilla electrónica, a los trabajadores, no inscribir, en el régimen de pensiones de la seguridad social, no inscribir en el régimen de la seguridad social en salud, en perjuicio de 213 trabajadores, incumpliendo el artículo 44 del RLGIT. Los retos, intensificar las acciones de la SUNAFIL

en todo el país para no violar o burlar los derechos laborales de los trabajadores que son subcontratados. Se identificó la solución, a través de la intervención del Estado, (inspección de la SUNAFIL), se probó las violaciones a las normas laborales de TUBOPLAST y se impuso una multa. La solución, la brindó el Estado, a través de la SUNAFIL.

III.- Discusión

Con relación al objetivo general del TSP, determinar cómo influye el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso, Tuboplast, Lima 2021, la posición teórica sobre dicho control, de Maués y Magalhães, (2018), referida a la primera categoría denominada control de convencionalidad, manifiesta que el antecedente más remoto, está en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006), que se dijo en esa resolución. El Estado y todas sus instituciones caen bajo la competencia de la Convención, que tiene incidencia en la segunda categoría denominada tercerización, sustentada en la teoría de Puig et al. (2011), por cuanto, preguntaron, cuándo apareció este modo de subcontratar, fue en la década de los ochenta, motivada por la crisis económica en el Perú que quebró muchas empresas, esta modalidad, vulneró los derechos de los contratados, lo que evidencia que, en el caso del TSP, se cumple que hay que proteger los derechos laborales, seguir estimulando la inversión privada, pero con la vigilancia de SUNAFIL.

De acuerdo con lo establecido en el primer objetivo específico del TSP, que fue determinar la influencia de la protección de los derechos humanos en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, sobre la empresa Tuboplast, Lima 2021, con relación a la primera categoría control de convencionalidad en la tercerización laboral y en especial a la primera subcategoría la protección de los derechos humanos, la posición de los DD.HH. De Burgorgue-Larsen (2018), indica que cualquier norma del Estado parte, además de la Constitución, es norma de menor jerarquía frente al Pacto de San José, lo que se corrobora con lo identificado en el caso de estudio en el sentido que es obligación del Estado parte proteger los DD.HH. y que se relaciona con la posición de Magalhães, (2018), en el sentido que los Estados parte, están bajo la jurisdicción de la Corte. Por lo indicado, podemos expresar que lo desarrollado en el caso El control de convencionalidad, en la tercerización, caso, TUBOPLAST. Lima 2021, cumple

adecuadamente con la actuación de la SUNFIL. Por lo que impacta en la tercerización laboral, con lo que sugerimos que el Estado siga controlando las relaciones laborales.

De acuerdo a lo establecido en el segundo objetivo específico del TSP, la tercerización laboral, en relación a la primera categoría el control de convencionalidad y en especial a la segunda subcategoría, el deber de garantía, la posición de la teoría garantista de los derechos humanos de Quintana, (2017), indica que los Estados parte, están obligados a asegurar los derechos humanos de su país, lo que se corrobora con lo identificado en el caso de estudio en el sentido, el control de convencionalidad si influye en la tercerización y que se relaciona con la posición de Burgos, (2020), los agentes del Estado parte, que, al hacer el cotejo de la norma nacional, se refiere a cualquier disposición que contradiga la Convención o las sentencias de la Corte y la posición de Burgorgue-Larsen, (2018), cualquier tipo de norma, del Estado parte, además de la Constitución, es norma de menor jerarquía frente al Pacto de San José.

Por lo indicado, podemos expresar que lo desarrollado en el caso, el control de convencionalidad en la tercerización, caso Tuboplast. Lima 2021, adecuadamente dicho control sobre la tercerización. Por lo que impacta en la tercerización, con lo que sugerimos que SUNAFIL continúe con el control.

IV.- Conclusiones

Primera. Hemos determinado que sí existe impacto del control de la convencionalidad en la tercerización laboral, en virtud del caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021, basados en la teoría de los derechos humanos y del derecho laboral y la posición de la doctrina sobre control de convencionalidad y tercerización, lo que ha permitido corroborar el primer objetivo de esta investigación porque, la SUNAFIL, hizo cumplir los derechos de los trabajadores, basados en el control de convencionalidad

Segunda. Hemos determinado que sí existe impacto de la protección de los derechos humanos en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, en virtud de caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021 y basados en la teoría de los derechos humanos y del derecho laboral y la posición de la doctrina sobre control de convencionalidad y tercerización lo que ha permitido corroborar el segundo objetivo de esta investigación porque, la SUNAFIL, hizo cumplir los derechos de los trabajadores, basados en el control de convencionalidad

Tercera. Hemos determinado que sí existe impacto del deber de garantía en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, en virtud del caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021, basados en la teoría de los derechos humanos y del derecho laboral y la posición de la doctrina sobre control de convencionalidad y tercerización, lo que ha

permitido corroborar el tercer objetivo de esta investigación porque, la SUNAFIL, hizo cumplir los derechos de los trabajadores, basados en el control de convencionalidad Finalmente, debemos indicar que hemos tenido algunas limitaciones como el escaso tiempo y la abundante información que procesar y que, en el caso en estudio, se han manifestado permanentemente que no nos permitieron ahondar más en el problema como por ejemplo la subcategoría “tercerización” que implicó un análisis de la economía, que se debe ahondar por ser un tema recurrente y de actualidad, por lo que es recomendable que esta investigación sirva de base a futuros análisis.

REFERENCIAS

- Ahmed, S. Hertel, T. y Walmsley, T (2011). Outsourcing and the US Labour Market. The World Economy. Volume 34, pp. 192-222. Recuperado de:<https://onlinelibrary.wiley.com/page/journal/14679701/homepage/productinformation.html>
- Amadeo, K. (2022). How Outsourcing Jobs Affects the U.S. Economy. Recuperado de:<https://www.thebalancemoney.com/how-outsourcing-jobs-affects-the-u-s-economy-3306279>
- Boquen A. (2022). What are the Benefits of Outsourcing to China? *Horizons*, Recuperado de: <https://nhglobalpartners.com/authors/antoine-boquen/>
- Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (2021). Outsourcing für DienstleisterBetrieb für Dritte. Recuperado de: https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Grundschutz/Kompendium_Einzel_PDFs_2021/04_OPS_Betrieb/OPS_3_1_Outourcing_fuer_Dienstleister_Edition_2021.pdf?_blob=publicationFile&v=3.
- Burgogue-Larsen, L. (2018). La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional. O controle de convencionalidade na América Latina: experiências comparadas. Lumen Juris, Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38607.pdf>
- Contreras, M y Mesa, C. (2017) Evolución de la figura de tercerización laboral en Colombia. INFORME Mensual Del Mercado Laboral. Fedesarrollo. Recuperado de: https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3374/IML_Marzo_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y

- Chater, Y, Dakkak, B. Talb, A. Bouras, A (2013). Contribution à l'élaboration d'un processus d'externalisation de la maintenance. *Revue Française de Gestion Industrielle* Vol. xx, N° yy. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/279964662_Contribution_a_l'elaboration_d'un_processus_d'externalisation_de_la_maintenance
- Chater, Y. Guennoun, M. Dakkak, B. Talbi, A. (2013). Le choix du contrat pour une meilleure externalisation de maintenance. Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/279985106_Le_choix_du_contrat_pour_une_meilleure_externalisation_de_maintenance/link/5ec2ef05a6fdcc90d68254a7/do
- China Business Review (2022). China's Emerging Role in Global Outsourcing. China Business Review is the official magazine of the US-China Business Council, a nonprofit and nonpartisan trade association that represents more than 200 American companies doing business in China. Recuperado de: <https://www.chinabusinessreview.com/chinas-emerging-role-in-global-outsourcing/>
- Future. (2022). ¿Cuáles son las tendencias en Outsourcing en este 2022? blog de innovación de seguros. MAPFRE RE. reaseguradora global. Recuperado de: <https://future.inese.es/conoce-las-tendencias-mas-importante-de-este-2022-en-outsourcing/>
- Gambier Campos, A. (2018). A terceirização no Brasil e as distintas propostas de regulação. Recuperado de: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8710/1/A%20Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil.pdf>
- Grupo Eulen (2022). Desafíos y oportunidades empresariales para la tercerización de servicios en el 2022 Lima, 24 de enero de 2022. Recuperado de: https://eulen.com/es/wp-content/uploads/es//2022/01/02-NP_Desafios-y-oportunidades-de-la-tercerizacion-de-servicios.pdf
- Logue, A. (2021). What Is Outsourcing and How Does It Affect Jobs in the U.S.? The Balance. Recuperado de: <https://www.thebalancemoney.com/why-do-companies-outsource-2553035>
- London University (2022). Refugee Law Initiative Declaration on Externalisation and Asylum 29 June 2022. School Advance Study. Recuperado de: https://rli.sas.ac.uk/sites/default/files/files/RLI%20Declaration_Externalisation_2022.pdf
- López Sevillano, G. (2022). Defender los límites a la tercerización laboral ante la campaña lobista al servicio de los grupos de poder económico. Confederación General de Trabajadores del Perú. CGTP. Secretaría General. Recuperado

de:<http://www.cgtp.org.pe/2022/03/18/pronunciamiento-en-defensa-de-los-limites-a-la-tercerizacion-laboral/>

- Magalhães, B. (2018). O Controle de Convencionalidade na Argentina. O controle de convencionalidade na América Latina: experiências comparadas. Lumen Juris, Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38607.pdf>
- Maués, A y Magalhães, B. [Organizadores]. (2018). O controle de convencionalidade na América Latina: experiências comparadas. Lumen Juris, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38607.pdf>
- Mascre Heguy Associés, (s/f). Outsourcing: ¿cómo evitar los riesgos de recalificar operaciones como préstamo de mano de obra ilícita o regateo? Recuperado de: http://www.mascreheguy.com/htm/fr/conseils/conseil_externalisation_risques_pre_t_main_oeuvre_marchandage.htm
- Montoya Agudelo, C. et al. (2021). Determinación de las Implicaciones de la Tercerización en el Trabajo Decente. -Revista Lasallista de Investigación. Vol. 18 No. 2 / julio-diciembre-2021. Recuperado de:<http://www.scielo.org.co/pdf/rlsi/v18n2/1794-4449-rlsi-18-02-125.pdf>
- Nassar P. (2018). O Controle de Convencionalidade na Colômbia. O controle de convencionalidade na América Latina: experiências comparadas. Lumen Juris, Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38607.pdf>
- Netsupport (2022), Terceirização no Brasil: Como essa tendência mundial afeta você. Empresa brasileira que oferece atendimento remoto e presencial especializado em serviços de tecnologia e telecomunicações em qualquer lugar do Brasil. Recuperado de:<https://netsupport.com.br/quem-somos/>
- Núñez Donald, C. (2015). Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile. Premio "Tribunal Constitucional" 2015. Cuadernos Del Tribunal Constitucional. Número 60, Año 2015 <https://es.scribd.com/document/334672302/Premio-Tribunal-Constitucional-2015-Control-de-Convencionalidad-Teoria-y-Aplicacion-en-Chile-Constanza-Nunez-D>
- Palma Quiñones, T. (2022). Terceirización laboral: cambios normativos, nuevas infracciones y escenario futuro para empleadores y trabajadores. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/tercerizacion-laboral-cambios-normativos-nuevas-infracciones-escenario-futuro-empleadores-trabajadores/>
- Pittier L. (20). Control de convencionalidad en Argentina. Revista IIDH Vol. 64 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36279.pdf>

- Puig Farrás, J. et al. (2011). Situación de la subcontratación en América Latina y perspectivas para su regulación. Ensayos laborales 20. Escuela Nacional Sindical
http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ens/20170803043254/pdf_522.pdf
- Puntrinao, C. (26 de octubre de 2017). Diario Gestión. La tercerización en el Perú: una innegable realidad. Recuperado de:<https://gestion.pe/blog/pensando-laboralmente/2017/10/la-tercerizacion-en-el-peru-una-innegable-realidad.html?ref=gesr>
- Rossi, J. et al (2018). La Corte Suprema argentina y la aplicación de estándares internacionales en el ámbito de la igualdad, la no discriminación y los derechos sociales. O controle de convencionalidade na América Latina: experiências comparadas. Lumen Juris, Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38607.pdf>
- Sociedad Nacional de Minería. Petróleo y Energía, (2022). Tercerización del empleo: problema y posibilidades. Desde Adentro. Revista de la Sociedad Nacional de Minería. Petróleo y Energía. Recuperado de:<https://www.desdeadentro.pe/2022/03/tercerizacion-del-empleo-problema-y-posibilidades/>
- Sourget L. (2022), Comment gérer l'externalisation de la maintenance grâce à une GMAO? Recuperado de:<https://mobility-work.com/fr/blog/externalisation-maintenance/>
- Teixeira Sena Neves, R. (2018), O Controle de Convencionalidade no México. O controle de convencionalidade na América Latina: experiências comparadas. Lumen Juris, Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38607.pdf>
- Vargas Lima, A. (2019). Bloque de constitucionalidad y desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad en Bolivia. Estudios Constitucionales, Año 17, N° 1, 2019, pp. 363-396. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca<http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/524/383>

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de categorización

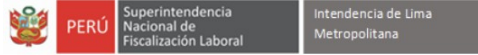
Tabla I

Matriz de categorización apriorística

Ámbito temático	Problema general	Problemas específicos	Objetivo general	Objetivos específicos	Categoría	Subcategoría	Técnica	Instrumentos
Perú	¿Cómo influye el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021?	¿Cómo influye la protección de los derechos humanos en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021?	Determinar cómo influye el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021.	Determinar la influencia de la protección de los derechos humanos en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021.	Control de convencionalidad	Concepto Derechos humanos	Análisis documental	Fichas electrónicas
		¿Cómo influye el deber de garantía en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021?		Determinar la influencia del deber de garantía en el control de convencionalidad en la tercerización laboral, caso de la empresa Tuboplast, Lima 2021.		Deber de garantía		
					Tercerización	Concepto		
						Características		

Fuente: Elaboración propia (2022)

Anexo 2. Resolución Judicial N° 01 que contiene el caso jurídico.



Firmado digitalmente por :
VELA GONZALES Carlos Gil FAU
20555195444 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16.02.2021 12:01:22-0500

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 259-2021-SUNAFIL/ILM

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 168-2014-SUNAFIL/ILM/SIRE2
SUJETO INSPECCIONADO : TUBOPLAST S.A.

Lima, 16 de febrero de 2021

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por **TUBOPLAST S.A.** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia N° 141-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE2, de fecha 11 de abril de 2017 (en adelante, **la resolución apelada**), expedida en el marco del procedimiento sancionador, y al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 (en adelante, **la LGIT**) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, **el RLGIT**); y,

I. ANTECEDENTES

1.1. De las actuaciones inspectivas

Mediante Orden de Inspección N° 139-2014-SUNAFIL/ILM, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, con el objeto de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción N° 920-2014-SUNAFIL/ILM (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la inspeccionada por la comisión de infracciones en materia de relaciones laborales, seguridad social y contra la labor inspectiva.

1.2. De la resolución apelada

Obra en autos la resolución apelada que, en mérito al Acta de Infracción, impuso multa a la inspeccionada por la suma de **S/ 380,000.00 (Trescientos Ochenta Mil con 00/100 Soles)**, por haber incurrido en:

- Una infracción **LEVE** en materia de relaciones laborales, por no entregar las boletas de pago, en perjuicio de 213 trabajadores, tipificada en el numeral 23.2 del artículo 23 del RLGIT.
- Una infracción **GRAVE** en materia de relaciones laborales, por no registrar en la planilla electrónica, en perjuicio de 213 trabajadores, tipificada en el numeral 24.1 del artículo 24 del RLGIT.
- Una infracción **GRAVE** en materia de seguridad social, por no inscribir en el régimen de la seguridad social en pensiones, en perjuicio de 213 trabajadores, tipificada en el artículo 44 del RLGIT.
- Una infracción **GRAVE** en materia de seguridad social, por no inscribir en el régimen de la seguridad social en salud, en perjuicio de 213 trabajadores, tipificada en el artículo 44 del RLGIT.



PERÚ

Superintendencia
Nacional de
Fiscalización Laboral

Intendencia de Lima
Metropolitana

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 06 de julio de 2017, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando:

- I. Se ha emitido la resolución apelada y un Informe de Actuaciones Inspectivas Complementarias que no cumplen con el mandato dispuesto por la Intendencia de Lima Metropolitana (entiéndase que está haciendo referencia a la nulidad de la resolución N° 313-2015-SUNAFIL/ILM), pues se hacen simples listas de trabajadores pero no se cumple con evaluar sus condiciones de trabajo, ni se cumple con verificar sería y legítimamente si en algunos de los 289 casos, se ha dado lugar a una tercerización con desplazamiento de personal a la inspeccionada. Se señala que se habría desnaturalizado la tercerización que comprendería a 213 trabajadores, sin precisar o mencionar si se trata de los mismos 289 trabajadores o de otros 213 trabajadores distintos. Por lo que debe revocarse la resolución emitida.
- II. La resolución apelada, se basa en documentos contenidos en la orden de inspección N° 945-2014-SUNAFIL/ILM y el expediente sancionador N° 731-2014-SUNAFIL/ILM/SIRE1, los que no forman parte del presente procedimiento sancionador y sus documentos, escritos y anexos, no han sido notificados a la inspeccionada, y tampoco ha participado en la tramitación de los referidos expedientes que vinculan únicamente a la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. A modo de ejemplo señala que en el considerando 24, numeral V de la resolución apelada, se cita el Anexo 1LL de un escrito presentado por la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., el que no se tiene conocimiento, y de ninguno de los anexos que pudiera tener dicho escrito, pues corresponde a un expediente sancionador en el cual la inspeccionada no ha participado. Por lo que, al no haber participado en el referido procedimiento sancionador, la inspeccionada no ha podido exhibir documentos, formular descargos, interponer recursos impugnatorios que le hubieran permitido demostrar que cualquier afirmación que pretenda sostener que la tercerización tuvo lugar con desplazamiento de personal es falsa. Teniendo en cuenta este error jurídico, la resolución apelada debe ser declarada nula.
- III. La resolución apelada es contradictoria en relación al registro de trabajadores supuestamente desplazados, siendo que en el considerando 23 de la resolución expresamente se señala que se habría “verificado la desnaturalización de los contratos de tercerización” la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras, atribuyendo ello a que se consideran inscritas a las empresas que -durante el periodo declarado cumplen con registrar el desplazamiento de su personal a empresas principales”; sin embargo, respecto del mismo personal de la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., señala en el considerando 24, que la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. “registró el desplazamiento de 212 trabajadores según la planilla de pago que exhibió”. Es evidente que en el mismo documento y para los mismos trabajadores, se considera simultáneamente que están registrados como trabajadores desplazados y a su vez no. Por lo que teniendo en cuenta dicho error incurrido, la resolución apelada debe ser declarada nula.
- IV. Desde hace más de 20 años se adoptó como política de gestión empresarial la descentralización de los procesos productivos, ventas y administración, a favor de empresas tercerizadoras. Esta política se adoptó debido a que la tercerización mejoraba la productividad, la calidad de los productos y las entregas puntuales, así como la reducción de las mermas a cero. En ese orden de ideas la inspeccionada tiene una relación de



tercerización sin destaque con la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley N° 29245, Decreto Legislativo N° 1038 y el Decreto Supremo N° 006-2008-TR; cumpliendo los elementos característicos, como son: i) que la tercerizadora asume los servicios prestados por su cuenta y riesgo, lo cual se acredita con los contratos de tercerización y facturas emitidas por la inspeccionada, por dichos servicios, de los cuales se desprende cual es el servicio que presta la empresa tercerizadora y cuál es el beneficio que por ello obtiene. Cada facturación emitida por servicios realizados, es totalmente pagada, bancarizada y detraída. ii) Según los contratos suscritos, la tercerizadora es responsable por los resultados sus actividades, lo que no ha sido desvirtuado por la Autoridad de trabajo, para poder concluir que no asume los resultados. iii) los trabajadores de la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. están bajo su exclusiva subordinación no existe un elemento determinante que permita concluir lo contrario. iv) la tercerizadora tiene pluralidad de clientes (Tuberías Peruanas, Gumiplast, entre otros). v) la tercerizadora cuenta con recursos financieros, técnicos y materiales, que consisten en local, maquinarias, servicios cuentas corrientes propias, equipamiento, según los documentos acompañados como anexos. vi) la tercerizadora cuenta con equipamiento, según se desprende de los contratos de Comodato de alquiler de local y de Comodato de las maquinarias cedidas en uso, no es necesario que los equipos o herramientas de la tercerizadora sean de su propiedad. vii) la tercerizadora ha realizado inversión de capital, precisa que la norma no contiene ninguna disposición que establezca el monto de capital mínimo o máximo de constitución o de inversión de capital. viii) Según se desprende de los contratos suscritos, y las facturas emitidas por la inspeccionada, la tercerizadora es oportuna y proporcionalmente retribuida por el servicio que brinda a la empresa.

- V. La Sub Intendencia no advirtió que la tercerización tiene lugar sin destaque de personal. Se ha dispuesto sancionar a la inspeccionada sobre la base equivocada de que se habría materializado una relación de tercerización con destaque de personal, esto es, que los trabajadores de la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. prestan servicios en las instalaciones de la inspeccionada. Por lo que señala que los trabajadores de la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. no son trabajadores de la inspeccionada ni prestan servicios en las instalaciones de la misma, en ningún caso la tercerización tuvo lugar con desplazamiento de personal. La empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., ha prestado servicios bajo la modalidad de tercerización sin desplazamiento de personal, según se desprende: (i) Contrato de tercerización de servicios outsourcing suscritos entre las partes; y (ii) el contrato de uso del local comercial debidamente equipado, de fecha 30 de setiembre de 2013, se cedió el uso del local comercial ubicado en Calle Marie Curie N° 313, Urbanización Industrial Santa Rosa - Ate, 1800 mts² en el primer piso, y 190 mts² ubicados en el primer piso, y 4000 mts² ubicados en la Calle Tomas Alva Edison N° 219, a favor de la tercerizadora; por lo que la prestación de servicios de los trabajadores de dicha empresa no tuvo lugar en las instalaciones de TUBOPLAST S.A.C. Por lo que debe declararse nula la resolución apelada.
- VI. La resolución apelada es nula por vulnerar el derecho a la libertad de contratar consagrado en la Constitución; pues la Autoridad administrativa de Trabajo ordena a la empresa TUBOPLAST S.A.C., inscribir en la planilla a los doscientos trece (213) trabajadores, por considerar que entre dichas partes existe una relación contractual de naturaleza laboral, sin considerar que dichos trabajadores tienen un empleador real que cumple con sus obligaciones de naturaleza laboral y de seguridad social; trayendo a colación lo dispuesto por el Tribunal Constitucional sobre la libertad de contratar (expediente N° 2185-2002-AA y N° 7320-2005-AA); lo cual es un atropello al derecho constitucional a la libertad de contratación imponiendo de manera arbitraria una modalidad contractual que no responde



PERÚ

Superintendencia
Nacional de
Fiscalización Laboral

Intendencia de Lima
Metropolitana

a la voluntad de las partes ni a la naturaleza del servicio. Por lo que debe declararse nula la resolución apelada.

- VII. La resolución apelada es nula debido que la Autoridad Administrativa de Trabajo no tiene potestad para pronunciarse sobre los conflictos derivados de la relación contractual entre la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., y los doscientos trece (213) trabajadores comprendidos en el procedimiento sancionador, donde no es parte la empresa TUBOPLAST S.A.; los conflictos que pudieran derivarse de la relación contractual se encuentran reservadas únicamente al Poder Judicial y a la Jurisdicción arbitral, no siendo posible su ventilación en vía administrativa de conformidad con el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, lo que ha sido recogido por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima en la Resolución N° 6 de fecha 03 de junio de 2013, donde se concluye que todo requerimiento de la Autoridad de Trabajo debe estar basado en el ordenamiento jurídico, y que ordenar la incorporación de trabajadores constituiría una extralimitación de las funciones y atribuciones del inspector de trabajo en un actuar arbitrario.
- VIII. La resolución apelada es nula debido a que se ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso, pues se ha incurrido en dos errores en la decisión de multar a la inspeccionada: i) se pretende que la inspeccionada demuestre el vínculo de tercerización con la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. sin incluir a dicha empresa en el presente procedimiento, siendo la persona jurídica con capacidad para demostrar su autonomía empresarial. Nunca se ha citado a la referida empresa en este procedimiento, ni se le ha dado la oportunidad de defenderse y acreditar su condición de empresa real y respetuosa de sus obligaciones laborales. Se pretende que la inspeccionada ejerza su defensa basados en documentos que están en el ámbito de otra empresa no comprendida ni requerida en el presente procedimiento. Lo que demuestra que, desde la emisión de la orden de inspección inicial, la Autoridad de Trabajo ya había tomado la decisión de que la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. no existe y que sus trabajadores deben formar parte de la planilla de la inspeccionada. ii) Se pretende sancionar en base a documentos y elementos probatorios que jamás han sido notificados a la empresa, y virtud a expedientes administrativos en los cuales no se ha participado, lo que implica un exceso y un abuso en cuanto corresponde a las facultades inspectivas de la Autoridad de Trabajo.
- IX. La resolución apelada ha incurrido en el error de no advertir que la falta de organización del personal administrativo de la inspeccionada y de la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., no implica que esta última empresa no exista. La fiscalización ha realizado una labor claramente superficial, sin evaluar si la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. realiza actividad empresarial. Reitera la existencia del contrato de alquiler suscrito entre ambas empresas, demostrando con la documentación que obra en el expediente sancionador todo el proceso de vinculación empresarial, pues la inspeccionada paga puntualmente por el servicio que se le brinda. Además del contrato de tercerización suscrito entre dichas empresas, conforme a la normatividad, por lo que no se ha incurrido en infracción laboral.
- X. La resolución apelada es nula debido que no se evaluó los efectos del artículo 69 de la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; se precisa que no tiene por finalidad exclusiva de proteger a los trabajadores del empresario, sino de los terceros que pudieran tener contactos con las maquinas, equipos, muebles y enseres, que fueron cedidos, inclusive trabajadores de otra empresa, como es el caso de los trabajadores de la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. En ese sentido, teniendo en cuenta que se han cedido bienes a esta última empresa, la inspeccionada tiene la obligación de cumplir con el



mantenimiento de dichos bienes, por lo que es ilegítimo que, del cumplimiento de esta obligación legal, se pretenda extraer conclusiones negativas para intentar sostener un supuesto fraude a la ley. La resolución apelada incurre en una grave contradicción al sostener que la inspeccionada no debía cumplir una obligación legal ineludible. Anexa como medios probatorios sentencias del Tribunal Constitucional. Por lo que, solicita el reconozca la relación de tercerización con la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. y se declare la nulidad de la resolución apelada, dado los evidentes vicios que se ha incurrido en perjuicio de la inspeccionada.

III. CONSIDERANDO

- 3.1. De conformidad con el primer párrafo del artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley, que regula la tercerización de servicios, 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 y servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal”.*****
- 3.2. Asimismo, el artículo 5 de la referida ley, señala que: ***“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, (...)”.***
- 3.3. En esa misma línea, el artículo 3 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, dispone que los requisitos señalados en el artículo 2 de la Ley N° 29245 son copulativos, esto es que debe ser cumplidos de forma conjunta, y que la inexistencia de cualquiera de ellos **desvirtúa la tercerización.**
- 3.4. En el presente caso, como ha sido señalado por la autoridad de primera instancia en los considerandos 23 al 28 de la resolución apelada, bajo el principio de primacía de la realidad, se verificó la desnaturalización de los contratos de tercerización suscritos entre la inspeccionada y la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., advirtiéndose que esta última empresa no cuenta con los medios necesarios para cumplir con el servicio al que se obligó mediante el contrato de tercerización, y con ello, tampoco se cumple lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 29245, por lo que, los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tienen una relación directa e inmediata con la inspeccionada. Cabe señalar que, en el Acta de Infracción se dejó constancia que se tuvo en cuenta la Orden de Inspección N° 945-2014-SUNAFIL/ILM, investigación seguida contra la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. y el expediente sancionador N° 731-2014-SUNAFIL/ILM/SIRE1, derivado de la Orden antes descrita, procedimiento que concluyó sancionando a la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., mediante Resolución de Sub Intendencia N° 726-2014-SUNAFIL/ILM determinándose que esta empresa solo había provisto de personal a la inspeccionada, no contando con autonomía empresarial ni recursos financieros, técnicos y materiales propios; resolución que fue consentida.
- 3.5. En relación al resumen de los argumentos iv., v., vi. y ix. de la presente resolución, contrario a lo que señala la inspeccionada, como ha sido determinado en la resolución apelada, no se



ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 29245, pues la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C.: (i) En cuanto a la pluralidad de clientes, vende a la inspeccionada casi la totalidad de su producción (95%); ii) Respecto a que cuente con equipamiento, las máquinas industriales, los equipos, muebles, enseres, computadoras, entre otros, fueron cedidos en uso por la inspeccionada; no obstante, de las facturas y recibo de compras, así como gastos de promoción de ventas, viajes, viáticos, entre otros, son pagados por la inspeccionada para ser utilizados por la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C.

- 3.6.** Y, si bien existe un contrato de cesión, la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. no cuenta con el ámbito de la administración de los bienes otorgados en cesión, pues el mantenimiento se encarga la inspeccionada, agregando además que en la cláusula cuarta del contrato de tercerización, se señala que todos los gastos que se incurran en la fabricación, administración, y “toda actividad” realizada por la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., será por cuenta de la inspeccionada; y iii) con relación a la inversión de capital, de la declaración jurada del impuesto a la renta - ejercicio 2013, se corrobora que la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. no cuenta con una inversión apropiada para cubrir con la prestación de servicios con sus propios recursos financieros. De lo cual se colige que, efectivamente, la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. solo dotó de personal a la inspeccionada, para lo cual existió desplazamiento del personal a las instalaciones de esta última. Evaluándose de esta manera que la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. no tiene autonomía empresarial.
- 3.7.** Si bien, no se niega la existencia del contrato de tercerización que refiere la inspeccionada, bajo el principio de primacía de la realidad se verifica que no se presentó la figura jurídica de tercerización, en tanto que, como ha indicado la resolución apelada, se evidencia la desnaturalización del contrato de tercerización suscrito entre ambas empresas por no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley N° 29245. Por lo que, no se ha vulnerado el derecho a la libertad de contratar como refiere la inspeccionada, correspondiéndole, por tanto, incorporar en su planilla a los 213 trabajadores descritos en la resolución apelada.
- 3.8.** En cuanto al resumen de los argumentos i. y iii. de la presente resolución, es de verse en el expediente sancionador que, acorde a lo dispuesto por esta Intendencia, la autoridad de primera instancia solicitó Actuaciones Inspectivas Complementarias, cumpliendo así el inspector a cargo con emitir el Informe correspondiente. Es así que, en los considerandos 24 y 28 de la resolución apelada se determinó que, de los 289 trabajadores considerados en el acta de infracción, la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. registró el desplazamiento de 212 trabajadores, de acuerdo a la planilla que este último exhibió en el expediente sancionador N° 731-2014-SUNAFIL/ILM/SIRE1, y asimismo, se consideró a la trabajadora Melissa Febres Murakami, pues se la encontró laborando en las instalaciones de la inspeccionada en la visita inspectiva de fecha 07/04/2014, siendo entonces un total de 213 trabajadores desplazados y considerados como trabajadores afectados. En tal sentido, la resolución apelada motivó adecuadamente los trabajadores que fueron desplazados, no existiendo contradicción en el contenido de la resolución materia de análisis.
- 3.9.** Respecto al resumen de los argumentos ii. y viii. de la presente resolución, cabe aclarar a la inspeccionada que, acorde a las competencias de la SUNAFIL, se llevó a cabo actuaciones inspectivas de investigación a la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C., precisamente para determinar si cumplía con las normas en materia de tercerización, de lo cual, al término del procedimiento inspectivo (donde solo las partes son la SUNAFIL y la



inspeccionada), se determinó el incumplimiento, advirtiéndose por ende la desnaturalización del contrato suscrito con la inspeccionada; y si bien durante el procedimiento sancionador dicha empresa ejerció su derecho de defensa con los argumentos y medios probatorios que consideraba pertinentes, a fin de desvirtuar la infracción establecida, la autoridad de primera instancia estableció el incumplimiento, siendo consentida a la fecha la resolución que dispone multar a la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C.

- 3.10.** De lo antes descrito, se establece que, correspondía a dicha empresa acreditar si cumplía o no con la normativa referida a la tercerización de servicios, y no así a la inspeccionada, pues es quien brindaba los servicios de tercerización; por lo que no cabe la participación de la inspeccionada, máxime, sino forma parte de dicho procedimiento. No obstante, al encontrarse la orden de inspección N° 945-2014-SUNAFIL/ILM y el expediente sancionador N° 731-2014-SUNAFIL/ILM/SIRE1, relacionados al presente procedimiento al haber suscrito un contrato de tercerización con la inspeccionada, conforme a lo establecido en la LGIT y el RLGIT, correspondía efectuarse como parte de la modalidad inspectiva de comprobación de datos la verificación de su contenido, así como, de lo resuelto en el procedimiento sancionador, teniendo en cuenta que al haberse desnaturalizado el contrato suscrito entre ambas empresas, le corresponde a la inspeccionada asumir las obligaciones en materia de relaciones laborales, incorporando a los trabajadores en su planilla y asumir las obligaciones que de ello derivan. Por lo que, no se ha vulnerado el debido procedimiento, pues se ha actuado conforme a ley durante el procedimiento inspectivo, así como durante el procedimiento sancionador, más aun cuando los argumentos citados en el considerando 24, numeral V de la resolución apelada hace referencia al contrato de tercerización con desplazamiento suscrito por la propia inspeccionada, por lo que no puede indicar que no tiene conocimiento del mismo, teniendo la inspeccionada la oportunidad de presentar los medios probatorios que consideraba necesarios para desvirtuar las imputaciones que se le atribuyen, debido a las consecuencias por el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 29245, en un contrato de tercerización, incluso en esta instancia, lo cual no ha sido desvirtuado con medio probatorio alguno.
- 3.11.** En relación al resumen del argumento vii. de la presente resolución, cabe señalar que los artículos 1 y 3 de la LGIT, establecen claramente que la Inspección del Trabajo es el servicio público que se encarga permanentemente de **vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, y exigir las responsabilidades administrativas que procedan**. En el presente caso, acorde a las facultades establecidas en la LGIT y el RLGIT, los inspectores a cargo de las investigaciones desarrollaron las actuaciones inspectivas respecto a las materias señaladas en la Orden de Inspección N° 139-2014-SUNAFIL/ILM, y al haber advertido incumplimientos durante el procedimiento inspectivo, requirieron a la inspeccionada la subsanación de las infracciones advertidas. No obstante, no acreditó su cumplimiento, por lo que se emitió el acta de infracción y posteriormente se dio inicio al presente procedimiento sancionador. En tal sentido, El pronunciamiento emitido por la SUNAFIL está acorde a ley.
- 3.12.** En cuanto al resumen del argumento x. de la presente resolución, conforme ha sido señalado en los considerandos 3.4, 3.5 y 3.6, las obligaciones atribuidas a la inspeccionada se dieron como consecuencia de la desnaturalización del contrato de tercerización suscrito con la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C.; y cuando se hace referencia a la dotación de implementos de seguridad y salud de los trabajadores, estuvo relacionada al fundamento referido a que la empresa J&M MULTISERVICIOS EN LÍNEA S.A.C. no tenía autonomía financiera y funcional, no así a cuestionar si se debe o no cumplir las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.



PERÚ

Superintendencia
Nacional de
Fiscalización Laboral

Intendencia de Lima
Metropolitana

- 3.13.** Con relación a la solicitud de nulidad deducida por los argumentos expuestos en su recurso, y descritos precedentemente, cabe señalar que no se han advertido causales de nulidad¹ en la emisión de la resolución apelada, por el contrario, se han desvirtuado dichos argumentos; verificando que el acto administrativo contenido en la resolución apelada se encuentra debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados contenidos en el Acta de Infracción, Informe de Actuaciones Complementarias y los argumentos esgrimidos por la inspeccionada en sus descargos, habiéndose respetado lo establecido en la LGIT y RLGIT, así como lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.14.** En consecuencia, los argumentos esbozados en la apelación no desvirtúan las infracciones en que ha incurrido la inspeccionada, las cuales han sido debidamente determinadas por la autoridad de primera instancia. Por tanto, corresponde confirmar la resolución apelada.

Por lo expuesto y, de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 41 de la LGIT, modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29981.

SE RESUELVE:

- ARTÍCULO PRIMERO. -** Declarar **INFUNDADA** la nulidad deducida contra la Resolución de Sub Intendencia N° 141-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE2, de fecha 11 de abril de 2017 e **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **TUBOPLAST S.A.** por los restantes fundamentos expuestos en la presente resolución.
- ARTÍCULO SEGUNDO. -** **CONFIRMAR** la Resolución de Sub Intendencia N° 141-2017-SUNAFIL/ILM/SIRE2, de fecha 11 de abril de 2017, que impone sanción a **TUBOPLAST S.A.**, por la suma de **S/ 380,000.00 (Trecientos Ochenta Mil con 00/100 Soles)**, por los fundamentos contenidos en el presente acto administrativo.
- ARTÍCULO TERCERO. -** **TENER POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41 de la LGIT, y en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 012-2013-TR; **DEVOLVIÉNDOSE** los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER. -
ILM/CGVG/pslc/Smp

¹ **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.




PERÚ

Superintendencia
Nacional de
Fiscalización Laboral

Intendencia de Lima
Metropolitana

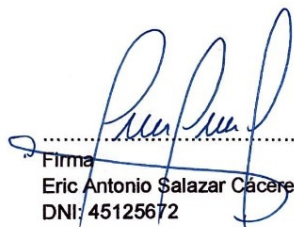
**El pago lo puede efectuar en los siguientes bancos: BBVA BANCO CONTINENTAL, BANCO DE CREDITO DEL PERU, BANCO INTERNACIONAL DEL PERU-INTERBANK, SCOTIABANK PERU SAA, con el código de pago: 1502000048 a nivel nacional.
Si prefiere pagar en el BANCO DE LA NACION, anteponer el número de transacción: 3710.**

Anexo 3. Declaratoria de originalidad del autor

 Universidad Norbert Wiener	DECLARACIÓN DE AUTORIA		
	CÓDIGO: UPNW-EES-FOR-017	VERSIÓN: 02 REVISIÓN: 02	FECHA: 19/04/2021


Yo, Eric Antonio Salazar Cáceres estudiante de la Escuela Académica de Derecho y Ciencia Política / Escuela de Posgrado de la universidad privada Norbert Wiener, declaro que el trabajo académico titulado: "EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA TERCERIZACIÓN LABORAL, CASO DE LA EMPRESA TUBOPLAST. LIMA 2021" para la obtención del grado académico / título profesional de Abogado es de mi autoría y declaro lo siguiente:

1. He mencionado todas las fuentes utilizadas, identificando correctamente las citas textuales o paráfrasis provenientes de otras fuentes.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquella señalada en el trabajo.
3. Autorizo a que mi trabajo puede ser revisado en búsqueda de plagios.
4. De encontrarse uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente y/o autor, me someto a las sanciones que determina los procedimientos establecidos por la UPNW.


.....
Firma
Eric Antonio Salazar Cáceres
DNI: 45125672

Lima, 24 de noviembre de 2022

Anexo 4. Declaratoria de autenticidad del asesor

 Universidad Norbert Wiener	INFORME DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN		
	CÓDIGO: UPNW-EES-FOR-016	VERSIÓN: 02 REVISIÓN: 02	FECHA: 19/04/2021

Yo, **Abel Marcial Oruna Rodríguez**, docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, programa de Trabajo de Suficiencia Profesional-TSP de la Universidad privada Norbert Wiener declaro que el trabajo académico "EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA TERCERIZACIÓN LABORAL, CASO DE LA EMPRESA TUBOPLAST. LIMA 2021" presentado por el o la estudiante: **Eric Antonio Salazar Cáceres**, tiene un índice de similitud de 10% verificable en el reporte de originalidad del software Turnitin.

He analizado el reporte y doy fe que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio y cumple con todas las normas del uso de citas y referencias establecidas por la UPNW.



.....
 Firma
Abel Marcial Oruna Rodríguez
 Nombres y apellidos del docente
 DNI: 07966332

Lima, 26 de noviembre de 2022

Anexo 5. Reporte del Informe de similitud.

Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

SAB. 26 Formato del Trabajo de Suficiencia Profesional_V4 Salazar V6.docx

AUTOR

-

RECuento DE PALABRAS

4517 Words

RECuento DE CARACTERES

28492 Characters

RECuento DE PÁGINAS

32 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

4.0MB

FECHA DE ENTREGA

Nov 26, 2022 7:57 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Nov 26, 2022 7:57 PM GMT-5

● 10% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 5% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)
- Material citado
- Bloques de texto excluidos manualmente

