



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

INFORME N° 032-2022-MTPE/2/14.1

PARA : **ERNESTO ALONSO AGUINAGA MEZA**
Director General de Trabajo

DE : **KENNY DÍAZ RONCAL**
Director de Normativa de Trabajo (e)

ASUNTO : Proyecto de Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 006-2008-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización

REFERENCIA : Memorando N° 0037-2022-MTPE/2

FECHA : 8 de febrero de 2022

Es grato dirigirme a usted con relación al asunto y documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el documento de la referencia el Despacho Viceministerial de Trabajo solicita a la Dirección General de Trabajo remitir la propuesta de Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, conjuntamente con su Exposición de Motivos e informe de sustento.
- 1.2. De acuerdo a lo establecido en el artículo 63 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019TR (en adelante, ROF del MTPE) la Dirección de Normativa de Trabajo es una unidad orgánica dependiente de la Dirección General de Trabajo encargada de proponer y ejecutar la política nacional y sectorial en materia sociolaboral, así como proponer normas, emitir opinión y realizar estudios técnicos especializados en materia de relaciones individuales y colectivas de trabajo.
- 1.3. Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del ROF del MTPE, la Dirección de Normativa de Trabajo tiene entre sus funciones emitir opinión técnica especializada en materia de trabajo. En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.
- 2.3. Decreto Legislativo N° 1038, que precisa los alcances de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>" e ingresando la siguiente clave: QFPPPB3



- 2.4. Decreto Supremo N° 006-2008-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.
- 2.5. Decreto Supremo N° 003-2002-TR, que establece disposiciones para la aplicación de las Leyes N° 27626 y 27696, que regulan la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.
- 2.6. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

III. ANÁLISIS

3.1. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA NORMATIVA

Antecedentes

El artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; asimismo, se dispone que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Con fecha 24 de junio del 2008 se publicó la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, mediante el cual se establecieron los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.

Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 1038, publicado el 25 de junio del 2008, se precisaron aspectos de la Ley N° 29245, tales como, el tiempo requerido para adecuarse a los requisitos exigidos en el artículo 2 de la misma; así como el origen legal de las obligaciones laborales y de seguridad social que impone la solidaridad, prevista en el artículo 9 de la citada ley.

Mediante Decreto Supremo N° 006-2008-TR, se estableció la reglamentación de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, los cuales regulan el servicio de tercerización, considerando, entre otros aspectos, los siguientes: un glosario de términos a fin de uniformizar las expresiones que se utilizan en la Ley N° 29245, en el Decreto Legislativo N° 1038 y en el reglamento; el ámbito de aplicación, elementos característicos y supuestos en que se produce la desnaturalización de la tercerización; así como el derecho a la información de los trabajadores comprendidos en la tercerización.

Si bien resulta innegable la importancia de la tercerización como herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva, la utilización indiscriminada de dicha figura convierte a este mecanismo en una de las principales causas de abaratamiento de los costos laborales afectando los derechos de los trabajadores.

Sobre el tipo de actividades que la empresa principal podría encargar a la empresa tercerizadora



En nuestro país, las normas legales y reglamentarias que regulan la tercerización han delimitado su ámbito de aplicación a las actividades especializadas u obras y a las actividades principales de la empresa.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 29245, la tercerización es 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 subordinación¹.

Así, en el artículo 1 del Reglamento de la Ley N° 29245 se define las actividades especializadas u obras como “aquellos servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal”.

Como es de verse, el reglamento no precisa una definición clara respecto a qué se entiende por actividades especializadas y qué se entiende por obras en el marco del servicio de tercerización. Por consiguiente, se identifica la necesidad de modificar la definición de “actividades especializadas u obras” en el glosario de términos contenido en el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, a fin de delimitar el tipo de actividades que la empresa principal podría encargar a la empresa tercerizadora.

De otro lado, respecto al tipo de actividades que la empresa principal podría encargar a la empresa contratista, el Reglamento de la Ley N° 29245 limita el ámbito de aplicación de la tercerización a las actividades principales de la empresa principal.

En efecto, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, entiende respecto al ámbito de la ley de tercerización que:

“(…) 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 (…)

En esa misma línea, en el artículo 1 del citado Decreto Supremo se define la tercerización como una “forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su **actividad principal** a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma”.

Cabe destacar que dicho cuerpo reglamentario en su artículo 1 hace una remisión a la ley de intermediación a efectos de definir lo que se entiende por “actividad principal”:

“Artículo 1.- Definiciones

Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(…)

¹ Esta regulación tiene su antecedente en el artículo 4 del Decreto Supremo No. 003-2002-TR, que establece que “no constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de 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 de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación (…)

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QFPPPB3



“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

Actividades principales.- Constituyen actividades principales aquellas a las que se refiere el artículo 1 del Reglamento de la Ley N° 27626, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2002-TR y sus normas modificatorias.

(...)”

Así, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, será actividad principal la siguiente:

“(…) aquella que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa”.

Sobre el particular, debe puntualizarse que, bajo un esquema de tercerización:

“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”².

Las razones para adoptar estas decisiones pueden encontrarse fundadas en estrategias de competitividad en el mercado, especialidad de parte de la tercerizadora en la ejecución de cierta actividad y/o en la conveniencia de que la empresa principal se dedique a atender los asuntos más neurálgicos de esta delegando en terceras empresas las actividades complementarias o que no forman parte del *core business* de la empresa.

Los supuestos señalados en el párrafo anterior son claras manifestaciones de la libertad de empresa reconocida en el artículo 59 de la Constitución que, como parte de su contenido constitucionalmente protegido, comprende la libertad de auto organización por la cual se “garantiza al empresario la facultad de establecer los objetivos propios de la empresa, con el fin de dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del mercado”³

En atención a ello, observamos que de la definición de actividad principal vigente puede desprenderse un alcance significativamente amplio del concepto de actividad principal que incluya incluso aquellas actividades que forman parte del núcleo del negocio. Ello llevaría a desnaturalizar la figura jurídica que permite la externalización de servicios, abriendo la puerta a supuestos de empresas fraudulentas.

De esta manera, se identifica la necesidad de incorporar en el glosario de términos del artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR la definición de “núcleo del negocio” a efectos de brindar criterios generales que, por un lado, permitan al sector empresarial identificar con facilidad su propio núcleo del negocio y que, por otro lado, coadyuven a la labor de los operadores del derecho a nivel judicial o administrativo en la determinación de supuestos de fraude.

² Cruz Villalón, Jesús (1994). “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales”. En: Revista de Trabajo y Seguridad Social, N° 13, pp. 8.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 3116-2009-PA-TC.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QFPPB3



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”*

Sobre el ámbito de la tercerización

El artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, plantea respecto al ámbito de la ley de tercerización que:

“(…) 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.”.

En ese sentido, dado que se plantea la incorporación de la definición de “núcleo del negocio” en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR señalando que el mismo no corresponde a las actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento, se identifica la necesidad de precisar en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR que dentro del ámbito de la tercerización se encuentran las empresas principales que tercerizan actividades especializadas u obras que forman parte de su actividad principal.

Por otra parte, en la medida que la tercerización de servicios en el sector público no forma parte del ámbito de la Ley N° 29245 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, se identifica la necesidad de modificar el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR excluyendo la regulación referida a la tercerización en el sector público.

Asimismo, corresponde resaltar en este extremo que no está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio. Ello, en la línea de las definiciones contenidas en el glosario del artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR.

Sobre la desnaturalización de la tercerización

Por otro lado, de acuerdo al artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, los supuestos de desnaturalización de la tercerización son los siguientes:

“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.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QFPPB3



*“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”*

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”.

Asimismo, el párrafo final del citado artículo señala que **“la desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma” (Énfasis agregado).**

Qué duda cabe que la desnaturalización de la tercerización, con la consiguiente existencia de una relación de trabajo directa entre los trabajadores desplazados y la empresa principal, es un aspecto que debe evaluarse respecto del conjunto de circunstancias o condiciones que rodean el servicio de tercerización contratado, en cada caso, por una empresa principal.

Así, por ejemplo, un factor determinante para ver si estamos ante una válida tercerización de servicios o no es el hecho de que los contratos de tercerización cumplan con las características previstas en los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245 y, por tanto, no impliquen una mera provisión de personal.

Al respecto, es importante mencionar que la Ley N° 29245 y sus normas complementarias, han previsto que solo la tercerización de servicios que se ejecuta con desplazamiento continuo de los trabajadores de la empresa tercerizadora al centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal, es la que despliega efectos laborales. El desplazamiento se entenderá continuo cuando dura por lo menos más de un tercio del tiempo laborable pactado en el contrato de tercerización o cuando excede las 420 horas o 52 días consecutivos o no dentro de un semestre.

En ese contexto, a fin de dotar de mayor protección a los derechos laborales de los trabajadores desplazados, consideramos pertinente establecer en el citado artículo 5 que la desnaturalización genera como consecuencia que la empresa principal sea el empleador de los trabajadores desplazados desde el inicio del desplazamiento. Claro está que dicha regla general admite prueba en contrario respecto a un momento distinto al desplazamiento en que se haya producido la desnaturalización.

Asimismo, se identifica la necesidad de modificar el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR precisando que, el efecto o consecuencia de la desnaturalización que se regula en su último párrafo, no exime a la empresa infractora de ser pasible de otro tipo de sanciones que pudieran corresponderle.

Por otra parte, en la medida que se plantea modificar en el glosario de términos la definición de “actividades especializadas u obras” sujetándola únicamente a actividades principales, se ve por conveniente incorporar el literal a) en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR como causal de desnaturalización cuando la tercerización -con desplazamiento de trabajadores- no tenga por objeto desarrollar actividades principales conforme a las definiciones establecidas en el artículo 1 del presente Reglamento (por ejemplo, el desplazamiento de trabajadores con el objeto de cubrir actividades complementarias).



De otro lado, en la medida que se plantea incorporar la definición de “núcleo de negocio”, se procede a incorporar el literal b) en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR como causal de desnaturalización cuando la tercerización -con desplazamiento de trabajadores- se realiza para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio conforme a la definición establecida en el artículo 1 del Reglamento.

Así, en lo que corresponde a actividad principal, la primera causal incorporada al artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR busca proscribir el empleo de la tercerización para la realización de actividades accesorias de la empresa, mientras que la segunda causal busca proscribir el empleo de la tercerización para la realización de actividades que formen parte del núcleo del negocio.

De igual manera, se identifica la necesidad de modificar el artículo 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR adecuando el texto legal vigente a la modificación planteada para la desnaturalización de la tercerización.

Sobre el derecho a la información de los trabajadores comprendidos en la tercerización

El artículo 6 de la Ley N° 29245 establece el derecho que tienen los trabajadores comprendidos en la tercerización y sus representantes, así como las organizaciones sindicales y los trabajadores de la empresa principal a ser informados respecto a 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”.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 006-2008-TR en su artículo 8 desarrolla lo concerniente al contenido de los contratos y el derecho de información de los trabajadores desplazados. Al respecto se señala lo siguiente:

“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



*“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”*

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.”

Sobre el particular, se advierte que aun cuando dicho precepto tiene por finalidad precisar los alcances del contenido de los contratos de los trabajadores comprendidos en la tercerización, el mismo no establece la obligación, por parte de la empresa tercerizadora, de especificar en el contrato de trabajo la unidad productiva o ámbito de la empresa principal donde el trabajador desplazado ejecutará las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal. Ello como parte de la información que la empresa tercerizadora está obligada a brindar respecto al lugar, de conformidad al numeral 3 del artículo 6 de la Ley N° 29245.

Asimismo, en la línea de reforzar el derecho a la información antes aludido, conviene destacar la importancia de establecer de manera expresa la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la obligación de informar que se desprende del artículo 6 de la Ley N° 29245, en concordancia con lo previsto en el artículo 8 de su reglamento.

Por lo tanto, se identifica la necesidad de modificar el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, a fin de reforzar el derecho a la información que tienen los trabajadores comprendidos en la tercerización, esto es, estableciendo como obligación de la empresa tercerizadora especificar la unidad productiva o ámbito de la empresa principal en que el trabajador desplazado realizará la obra o prestará el servicio; así como, señalar de manera expresa la infracción en que se incurre ante su incumplimiento y la posible sanción a imponerse.

3.2. CONTENIDO DE LA PROPUESTA NORMATIVA

El proyecto de Decreto Supremo plantea modificar los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.

En atención a ello, la presente propuesta normativa contiene las siguientes disposiciones:

a. Modificación de la definición de “Actividades especializadas u obras” e incorporación de la definición de “Núcleo del negocio” en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR

En atención a lo señalado en el punto precedente, el proyecto de Decreto Supremo plantea modificar la definición de “Actividades especializadas u obras” prevista en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR de la siguiente manera:

Artículo 1.- Definiciones

Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QFPPB3



Actividades especializadas u obras.- Son actividades especializadas aquellas actividades vinculadas a la actividad principal de la empresa principal, que exigen un nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados. Se entiende por obra la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.

Las actividades especializadas u obras, en el marco de la tercerización, no pueden tener por objeto el núcleo del negocio”.

De este modo, la definición propuesta acota las actividades especializadas a aquellas vinculadas a la actividad principal de la empresa principal, las cuales se caracterizan por la exigencia de conocimientos técnicos, científicos u otras calificaciones para la ejecución de la obra o servicio objeto de tercerización, de acuerdo a las necesidades de la empresa principal contratante.

Asimismo, se introduce la definición de obra, sujetándose la misma a la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, el cual debe encontrarse debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.

Por otro lado, el proyecto de Decreto Supremo plantea incorporar la definición de “núcleo del negocio” en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR:

“Artículo 1.- Definiciones

Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Núcleo del negocio.- El núcleo del negocio forma parte de la actividad principal de la empresa pero, por sus particulares características, no corresponde a las actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento.

Para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar, entre otros:

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

b. Modificación del artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

En atención a lo señalado en el punto precedente, el proyecto de Decreto Supremo plantea modificar el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR de la siguiente manera:

Artículo 2.- Ámbito de la tercerización

El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan actividades especializadas u obras, que forman parte de 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.

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.

No está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio”.

Conforme a lo expuesto anteriormente, el proyecto de Decreto Supremo plantea incorporar la definición de “núcleo del negocio” en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR destacando que el mismo no corresponde a las actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento, por tanto, el Decreto Supremo modifica el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, precisando que dentro del ámbito de la tercerización se encuentran las empresas principales que tercerizan actividades especializadas u obras que forman parte de su actividad principal.

Por otra parte, en la medida que la tercerización de servicios en el sector público no forma parte del ámbito de la Ley N° 29245 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, el proyecto de Decreto Supremo plantea modificar el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR excluyendo la regulación referida a la tercerización en el sector público.

Finalmente, se propone agregar un párrafo final al artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR resaltándose que no está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio.

c. Modificación del artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR

El proyecto de Decreto Supremo plantea modificar el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, a fin de que se incluyan dos causales de desnaturalización y se establezca el momento en que la desnaturalización de la tercerización empezará a surtir efecto:

Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QFPPB3



“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”

a) Cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora no tenga por objeto desarrollar actividades principales conforme a las definiciones establecidas en el artículo 1 del presente Reglamento.

b) Cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora se realiza para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio.

c) 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.

d) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.

e) 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 trae como consecuencia que la empresa principal sea el empleador de los trabajadores desplazados desde el inicio del desplazamiento, salvo prueba en contrario respecto al momento en que se produjo la desnaturalización, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes”.

De acuerdo a lo previsto en el citado artículo 5, la desnaturalización de la tercerización tiene por efecto que el trabajador desplazado por una empresa tercerizadora sea incorporado a la planilla de la empresa principal.

Así, los supuestos de desnaturalización están relacionados a la aplicación del principio de primacía de la realidad que, conforme Plá Rodríguez:

“es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal (...)”⁴

En este sentido, las causales de desnaturalización laboral debieran encontrarse vinculadas a la verificación de incumplimientos que supongan que los trabajadores desplazados, en los hechos, laboran de forma directa en la empresa principal o que supongan un incumplimiento de los requisitos de validez. Por ejemplo, cuando la empresa tercerizadora no cuenta con autonomía empresarial o cuando los trabajadores desplazados se encuentran bajo el poder de dirección de la empresa principal.

Por tal motivo y en la medida que el proyecto de Decreto Supremo planeta modificar en el glosario de términos la definición de “actividades especializadas u obras” e incorporar la definición de “núcleo de negocio”, a fin de ser estricto en cuanto al ámbito de aplicación de la tercerización, en párrafos precedentes se ha justificado la necesidad de modificar el

⁴ RODRÍGUEZ, Américo. 1998. Los principios del Derecho del Trabajo –3a edición–. Buenos Aires, Argentina: Edición de Palma. Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QFPPB3



artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR en el extremo de adicionar dos causales de desnaturalización de la tercerización.

De este modo, se incrementa a cinco las causas por las cuales se produciría la desnaturalización de la tercerización.

De otro lado, la modificación planteada respecto del último párrafo del citado artículo 5, tiene como propósito establecer el momento en que la desnaturalización de la tercerización empieza a surtir efecto, a fin de dotar de mayor protección a los derechos laborales de los trabajadores desplazados. Por tanto, la desnaturalización de la tercerización generará como consecuencia que la empresa principal sea el empleador de los trabajadores desplazados desde el inicio del desplazamiento del trabajador de la empresa tercerizadora a la empresa principal. Asimismo, se señala expresamente que el efecto o consecuencia que se regula en este extremo, no exime a la empresa infractora de ser pasible de otro tipo de sanciones que pudieran corresponder.

Sin perjuicio de lo propuesto, seguidamente a la precisión desde cuándo empieza a surtir efecto la desnaturalización se señala que esta regla general admite prueba en contrario respecto a un momento distinto al desplazamiento en que se haya producido la desnaturalización.

d. Modificación del artículo 8 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR

El proyecto de Decreto Supremo plantea modificar el artículo 8 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, a fin de que se incluya la obligación de especificarse en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realizará la ejecución de la obra o servicio objeto de la tercerización; así como la infracción y la sanción a aplicar en caso se incumpla con la obligación de informar. La modificación planteada es la siguiente:

“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 debe ser incluida en los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa tercerizadora.***

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, y ante la organización sindical o, en su defecto, ante los delegados que representen a los trabajadores, antes del desplazamiento.

Entiéndase que, respecto al lugar, señalado en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley, deberá precisarse la unidad productiva o ámbito de la empresa principal donde el trabajador desplazado ejecutará las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal. En el caso de los trabajadores de la empresa principal, la obligación de informar se cumple a través del empleador de los mismos.



A tal efecto, al iniciar la ejecución del contrato, la empresa principal debe informar por escrito 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.

Respecto al incumplimiento de la obligación de informar, este constituye infracción leve pasible de ser sancionada conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR”.

De este modo, el proyecto de Decreto Supremo propone modificar este artículo en los siguientes extremos: en primer lugar, estableciendo la obligación, por parte de la empresa tercerizadora, de especificar en el contrato de trabajo la unidad productiva o ámbito de la empresa principal donde el trabajador desplazado ejecutará las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal. Ello como parte de la información que la empresa tercerizadora está obligada a brindar respecto al lugar, de conformidad al numeral 3 del artículo 6 de la Ley N° 29245.

En segundo lugar, incluye en el párrafo final del artículo 8 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR la infracción y la sanción a aplicar en caso se incumpla con la obligación de informar. Así, de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, el incumplimiento de la obligación de informar constituye infracción leve pasible de ser sancionada.

e. Modificación del artículo 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR

En atención a lo señalado en el punto precedente, el proyecto de Decreto Supremo plantea modificar el segundo párrafo del artículo 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR de la siguiente forma:

“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 **con la determinación del momento desde el cual se considera a la empresa principal como empleador de los trabajadores desplazados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del presente reglamento.** Asimismo, la Autoridad Administrativa de Trabajo en el procedimiento administrativo sancionador declara la cancelación del registro y las relaciones laborales existentes.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

*“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”*

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”.
(...)

El presente artículo prevé dos situaciones al verificarse alguna de las causales de desnaturalización descritas en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR. La primera de ellas es que la inspección del trabajo propondrá la cancelación del registro de la empresa tercerizadora y la segunda, está referida a la imputación de relaciones laborales a la empresa principal.

Respecto a la imputación de relaciones laborales a la empresa principal, se propone la modificación del citado artículo 9, a fin de precisar que la misma se realizará con la determinación del momento desde el cual se considera a la empresa principal como empleador de los trabajadores desplazados, esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR. Por tal motivo, se plantea modificar el segundo párrafo del 9 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR adicionando la precisión expuesta.

3.3. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El proyecto de Decreto tiene por objeto modificar el Decreto Supremo N° 006-2008-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización, no supone afectación alguna ni gastos adicionales al Tesoro Público. Además, contiene una serie de medidas que coadyuvarán a reducir la utilización indiscriminada de la tercerización, el abaratamiento de los costos laborales que afectan los derechos de los trabajadores, entre otros problemas identificados.

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo expuesto, se pone a su consideración el proyecto de Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 006-2008-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.

V. RECOMENDACIÓN

Con la validación de su Despacho, se siga el trámite correspondiente al interior de la entidad respecto del proyecto de Decreto Supremo que se acompaña al presente informe, para la evaluación y conformidad respectiva.

Atentamente,

Kenny Díaz Roncal
Director de Normativa de Trabajo (e)

H.R I-003114-2022

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente clave: QFPPPB3