



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° 189 -2022-MTPE/2/14.1

PARA : **JUAN MARIANO NAVARRO PANDO**
Director General de la Dirección General de Trabajo

DE : **KENNY DÍAZ RONCAL**
Director de la Dirección de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre desplazamiento continuo previsto en el Decreto Legislativo N° 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización

REFERENCIA : Escrito con numero de registro E-035530-2022

FECHA : 3 de junio 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, la ciudadana María Lucía Varillas Palacios formula consulta al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sobre la interpretación correcta del artículo 6 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, bajo el siguiente tenor:

“(…) nuestra consulta se centra en determinar si la fórmula para determinar la configuración del tiempo de desplazamiento detallada en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que determina si una empresa tercerizadora se encuentra sometida a las obligaciones y restricciones de la Ley N° 29245, debe computarse por el servicio completo que presta la empresa tercerizadora o por cada trabajador desplazado”.

- 1.2. Sobre el particular, cabe señalar que la ciudadana antes referida precisa que su interés es determinar:

“(…) si las actividades de una empresa que desplaza personal que, de manera individual, es decir, por trabajador, no supera los 52 días de trabajo efectivo en las instalaciones de la empresa principal, se encuentra dentro de los alcances de las prohibiciones y obligaciones previstas en la Ley N° 29245”.

- 1.3. Con fecha 22 de marzo de 2022, a través del Sistema de Trámite Documentario, la Dirección General de Trabajo traslada a esta Dirección el documento de la referencia para su atención correspondiente.

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 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 pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente





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

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.
- 2.4. Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que prueban el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización
- 2.5. 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

A. De las competencias de la Dirección de Normativa de Trabajo en materia de negociación colectiva del sector público

- 3.1. Conforme al literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR (en adelante, ROF del MTPE), la Dirección de Normativa de Trabajo emite opinión técnica en materia de trabajo correspondiente al sector privado.
- 3.2. En ese sentido, a través de una opinión técnica, la Dirección de Normativa de Trabajo emite criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral, por lo que una opinión técnica no resuelve, ni se pronuncia sobre casos concretos, pues ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal vigente. De esta manera, atendiendo a que la consulta de la ciudadana se centra en determinar si la fórmula para determinar la configuración de la continuidad - detallada en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR- debe computarse por el servicio completo que presta la empresa tercerizadora o por cada trabajador desplazado, en el presente informe se expondrán criterios generales concernientes a la materia que es objeto de consulta.

B. Sobre el desplazamiento continuo de personal, en el marco de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización

- 3.3. La tercerización es definida como el proceso de externalización de servicios u obras de la empresa principal a cuenta de un tercero. Conforme con el artículo 2 de la Ley N° 29245¹, la tercerización tiene por objeto la contratación de empresas tercerizadoras

¹

“Artículo 2.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación” (Énfasis agregado).

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del 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 pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente



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

para que desarrollen, por su cuenta y riesgo, actividades especializadas u obras de la empresa principal.

- 3.4. Partiendo de lo anterior, la Ley N° 29245, en su artículo 4, señala que los contratos de los trabajadores de la empresa tercerizadora que prestan servicios especializados u obras en la empresa principal, esto es, de **“los trabajadores desplazados”**, no deben afectar sus derechos laborales y de seguridad social. Asimismo, dicho dispositivo legal, en el literal 1 de su artículo 7, reconoce a **“los trabajadores desplazados”**, en el marco de la tercerización, igual derechos a los trabajadores contratados bajo modalidad y a trabajadores contratados a tiempo indeterminado, respecto de su empleador.
- 3.5. Por su parte, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1038, que precisa los alcances de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, refiere que las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4 al 9 de la Ley N° 29245, resultan de aplicación a los supuestos que implican desplazamiento **“continuo de personal”** al centro de operaciones de la empresa principal. Dicho artículo también prevé expresamente que quedan excluidos de los alcances de la Ley N° 29245, la tercerización sin desplazamiento (o tercerización externa) y aquella que implica un desplazamiento esporádico u ocasional.
- 3.6. Como se puede observar, tanto la Ley N° 29245 como el Decreto Legislativo N° 1038 se refieren a **“trabajadores desplazados”** en general, no aluden al desplazamiento individual o subjetivo. Por lo que, si tenemos en cuenta que el objeto de la tercerización es la externalización de una actividad especializada u obra, es razonable que el elemento diferenciador para distinguir la tercerización interna de la externa (outsourcing), esto es, el desplazamiento continuo de personal, sea evaluado en función del conjunto de trabajadores a cargo de la actividad u obra externalizada.
- 3.7. En esa misma línea, el artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29245, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, prevé que el ámbito de aplicación de la Ley N° 29245, 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.
- 3.8. De otro lado, el artículo 6 del citado Reglamento establece sobre la duración del desplazamiento lo siguiente:

“Artículo 6.- Duración del desplazamiento

El desplazamiento continuo del trabajador al que se refiere el artículo 2 del Decreto Legislativo es aquel realizado de forma regular entre la empresa tercerizadora y la empresa principal. Se configura la continuidad cuando:

- a) El desplazamiento ocurra cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización; o,*
b) Exceda de 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre”.



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*

3.9. Los supuestos que desarrolla el artículo 6 del Reglamento se interpretan a la luz de la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038, esto es, partiendo de la premisa que la tercerización es el proceso de externalización de actividades especializadas u obras de la empresa principal a cuenta de un tercero. De ahí se sigue que los requisitos para la configuración de la continuidad del desplazamiento están pensados para cumplirse en función del conjunto de trabajadores encargados de ejecutar el objeto del contrato de tercerización; en sentido contrario, no se trata de exigencias que deban leerse subjetivamente, por cada trabajador.

IV. CONCLUSIONES

4.1. La tercerización es el proceso de externalización de actividades especializadas u obras de la empresa principal a cuenta de un tercero.

4.2. Conforman el ámbito de aplicación de la Ley N° 29245, la externalización de actividades especializadas u obras, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a la empresa principal.

4.3. Los supuestos que desarrolla el artículo 6 del Reglamento se interpretan a la luz de la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038, esto es, partiendo de la premisa que la tercerización es el proceso de externalización de actividades especializadas u obras de la empresa principal a cuenta de un tercero. De ahí se sigue que los requisitos para la configuración de la continuidad del desplazamiento están pensados para cumplirse en función del conjunto de trabajadores encargados de ejecutar el objeto del contrato de tercerización; en sentido contrario, no se trata de exigencias que deban leerse subjetivamente, por cada trabajador.

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

KENNY DÍAZ RONCAL
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E-035530-2022.