



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO SOBRE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS

DECRETO SUPREMO N° 001-2022-TR

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE

10 de marzo de 2022



Políticas orientadoras



DISCURSO DE ASUNCIÓN DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

"Mejorar el nivel de empleo y las condiciones y salarios de acuerdo a lo que señala la Organización Internacional del Trabajo."



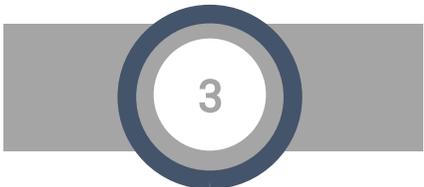
28 de Julio 2021



POLÍTICA GENERAL DE GOBIERNO 2021 - 2026

Eje 2: Reactivación económica y de actividades productivas.

Promover el empleo decente y la empleabilidad, contribuyendo a la productividad del país y el respeto de los derechos laborales con seguridad y salud en el trabajo.



POLÍTICA NACIONAL DE EMPLEO DECENTE

Brindar el marco y los lineamientos para una acción multisectorial que atienda el problema de la falta de empleo decente, de prioritaria atención para el gobierno.



AGENDA 19 – N° 7 Evaluar la prohibición de la tercerización de los servicios

Identifica un conjunto de demandas de actores sociales que deberán ser abordados a corto, mediano y largo plazo, por el MTPE, en base a la legalidad, sustentado en criterios técnicos, pertinencia y viabilidad, colocando siempre al ciudadano y ciudadana al centro.



¿Qué dice la legislación vigente sobre la tercerización?

- ❑ Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización (24-06-2008).
- ❑ Decreto Legislativo N° 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245 (25-06-2008).

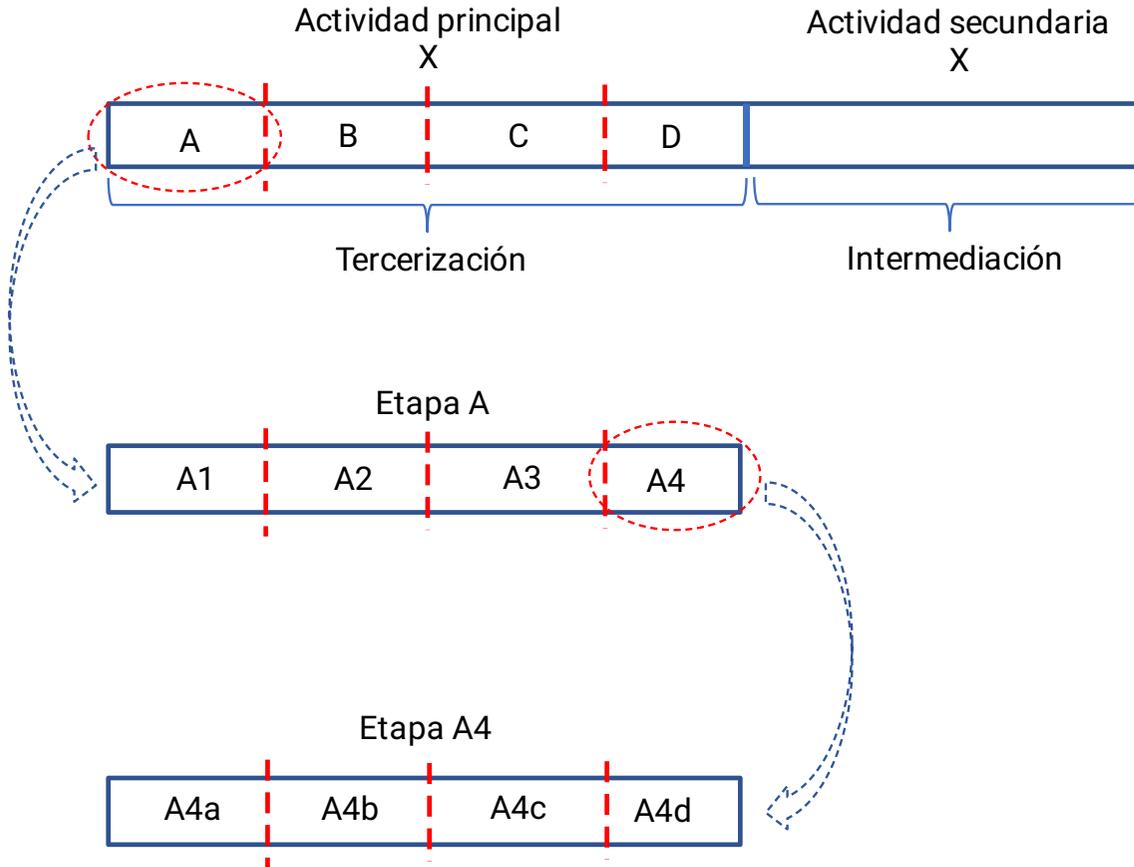
Ley 29245	Decreto Legislativo 1038	Conclusión
<p>Artículo 1.- Objeto de la Ley La Ley regula los casos en que procede la tercerización, (...).</p> <p>Artículo 2.- Definición Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, (...).</p> <p>Artículo 3.- Casos que constituyen tercerización de servicios Constituyen tercerización de servicios, (...), los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo.</p>	<p>Artículo 2.- Ámbito de las obligaciones y de las restricciones</p> <p>Las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4 al 9 de la Ley N° 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La tercerización procede para la realización de las “actividades especializadas u obras” de la empresa que recurre a ella. ✓ Procede la tercerización de UNA parte integral del proceso productivo (pero NO TODO), siempre que suponga “actividades especializadas u obras”. ✓ Estas restricciones sólo son aplicables a la tercerización con desplazamiento continuo de personal.

¿Qué decía el Reglamento (DS 006-2008-TR)?

- ❑ Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Aprueban el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización (12-09-2008).

DS 006-2008-TR	Conclusión
<p>Artículo 1.- Definiciones Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: Actividades especializadas u obras.- Servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal. 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. (...) Empresa principal.- Empresa que encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora. (...) Tercerización.- Es 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 mas empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma.</p> <p>Artículo 2.- Ámbito de la tercerización El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo (...).</p>	<ul style="list-style-type: none">✓ Incorporó la definición de “actividad principal” que NO está en la Ley 29245 ni en el Decreto Legislativo 1038.✓ Adoptó la definición AMPLIA de “actividad principal” del Reglamento de la Ley 27626 (Ley de intermediación laboral), que tiene como propósito EXCLUIR actividades de la intermediación laboral.✓ Equiparó indebidamente las “actividades especializadas u obras” que señala la Ley 29245, a las “actividades principales” de la empresa principal (la que terceriza).✓ Estableció indebidamente que TODA la actividad principal -y no solo la parte “especializada u obra”- puede ser objeto de tercerización. <p>El Reglamento, hasta antes del DS 001-2022-TR, era ILEGAL.</p>

Problemas sociales: precarización del empleo



- ✓ **Violación del derecho humano a percibir salario igual por trabajo de igual valor** (Art. 7 del PIDESC): permite **desigualdad salarial y de condiciones de trabajo** entre trabajadores/as que realizan actividades similares (o de igual valor), que forman parte de UN mismo proceso productivo, que benefician a la misma empresa, bajo el argumento de que formalmente están vinculados con empresas diferentes.
- ✓ **Violación del derecho humano a la estabilidad laboral** (Art. 26° CADH y art. 7° del Protocolo de San Salvador): permite que trabajadores/as de las contratas y subcontratas, a pesar de realizar actividades principales de la principal, sean contratados de forma temporal por la tercerizadora.
- ✓ **Violación de la libertad sindical y del derecho de negociar colectivamente** (Art. 45° de la Carta de la OEA, art. 16° y 26° CADH, art. 8° del Protocolo de San Salvador y art. 8° del PIDESC): la contratación temporal es un poderoso impedimento para la libre sindicación y los sindicatos ya formados sólo pueden negociar con sus empleadores directos.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Casación Laboral 18486-2017 DEL SANTA

Sexto: La tercerización según el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, también define la tercerización laboral como aquella institución jurídica que surge como respuesta a las necesidades que afrontan las empresas en el actual contexto de la globalización y particularmente el fenómeno de la descentralización productiva como mecanismo para generar mayor eficiencia y competitividad en el mercado. De este modo, se entiende que en algunas ocasiones resulta más eficiente para una empresa desplazar una fase de su ciclo productivo a otras empresas o personas individuales, en vez de llevarla a cabo ella directamente y con sus propios medios o recursos. Así entendida, la tercerización u outsourcing constituye una herramienta de gestión **que facilita a las empresas o instituciones centrar sus esfuerzos en sus actividades distintivas, es decir, en aquellas que conforman su core business**, evitando el desperdicio de recursos y trabajo en aquellas actividades que, siendo necesarias para el producto o servicio que se ofrece, no las distinguen de manera especial.

- Casación Laboral 5659-2016 LIMA, Sexto considerando
- Casación Laboral 8983-2015 DEL SANTA, Sexto considerando

¿Qué dice ahora el Reglamento (DS 001-2022-TR)?

- ❑ Decreto Supremo N° 001-2022-TR, 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

Elimina la ilegalidad contenida en el Reglamento

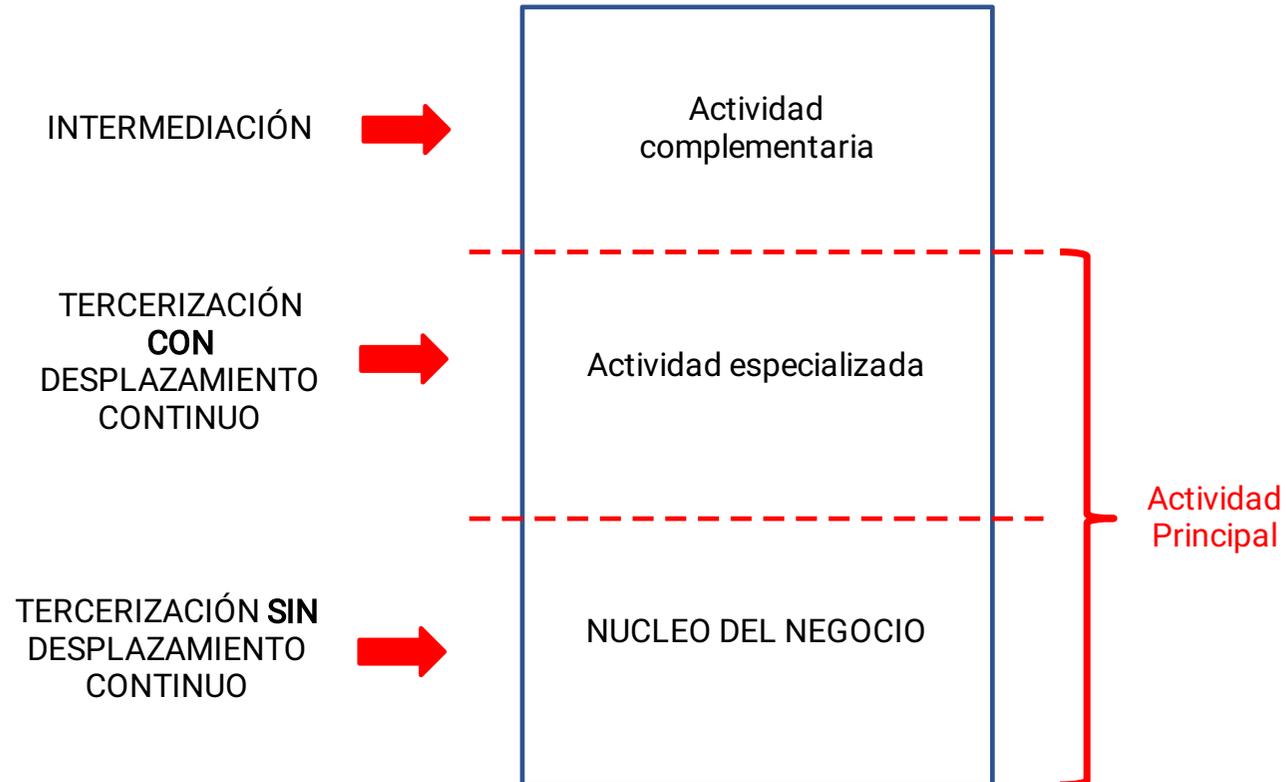
- Define qué son las “actividades especializadas u obras” (lo que no había hecho el DS 006-2008-TR).
- Incorpora la definición de “núcleo del negocio” (así como en su momento el DS 006-2008-TR incorporó la definición de “actividad principal”).
- Especifica que el “núcleo del negocio”, desde que NO constituye “actividades especializadas u obras” para la empresa principal, **NO puede ser objeto de tercerización con desplazamiento continuo.**
- El “núcleo del negocio”, de conformidad con lo señalado por el Decreto Legislativo 1038, **SÍ puede ser objeto de tercerización SIN desplazamiento o, incluso, con desplazamiento, pero OCASIONAL.**



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

¿Qué dice ahora el Reglamento (DS 001-2022-TR)?



¿Qué dice ahora el Reglamento (DS 001-2022-TR)?

Antes de la modificación

Artículo 1.- Definiciones

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

Actividades especializadas u obras.- Servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal.

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.

Después de la modificación

Artículo 1.- Definiciones

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

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.

(...)

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.

¿Qué dice ahora el Reglamento (DS 001-2022-TR)?

Antes de la modificación

Artículo 2.- Ámbito de la tercerización

El ámbito de la Ley comprende a las empresas principales cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que tercerizan su actividad principal, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas. La tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia.

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

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

Después de la modificación

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.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

¿Qué dice ahora el Reglamento (DS 001-2022-TR)?

ANTES DE LA MODIFICACIÓN	DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN
<p>Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización Se produce la desnaturalización de la tercerización:</p> <ul style="list-style-type: none">a) En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la Ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.b) Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal.c) En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro. <p>La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produce la misma.</p>	<p>Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización Se produce la desnaturalización de la tercerización:</p> <ul style="list-style-type: none">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. <p>La desnaturalización trae como consecuencia que la empresa principal sea el empleador de los trabajadores desplazados desde el inicio el desplazamiento, salvo prueba en contrario respecto al momento en que se produjo la desnaturalización, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes.</p>



¿Qué dice ahora el Reglamento (DS 001-2022-TR)?

ANTES DE LA MODIFICACIÓN	DESPUÉS DE LA MODIFICACIÓN
	<p data-bbox="909 269 1514 297">DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA</p> <p data-bbox="909 332 1279 360">ÚNICA.- Plazo de adecuación</p> <p data-bbox="909 400 2004 555">Los contratos y figuras empresariales que se encuentren vigentes a la fecha de emisión del presente Decreto Supremo y se sujeten a lo regulado en el artículo 3 de la Ley, deben adecuarse a las modificaciones establecidas en la presente norma, en un plazo que no deberá exceder de ciento ochenta (180) días calendario contados a partir de su publicación.</p> <p data-bbox="909 595 1966 786">Durante el plazo de adecuación a que se refiere el párrafo anterior, las empresas tercerizadoras no pueden extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a que se refiere la presente disposición, salvo que la empresa principal contrate directamente a dichos trabajadores.</p> <p data-bbox="909 826 2004 981">Vencido el plazo a que se refiere el primer párrafo de la presente disposición, si los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley no se hubieran adecuado a las modificaciones establecidas por la presente norma, se produce la desnaturalización prevista en el artículo 5 del Reglamento, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes”.</p>

Competencias exclusivas y excluyentes del MTPE

Constitución	Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE)	Ley 29831, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (LOF MTPE)	Conclusión
<p>Artículo 118°.- Atribuciones del Presidente de la República Corresponde al Presidente de la República:</p> <p>1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales. (...)</p> <p>8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.</p>	<p>Artículo 6.- Funciones del Poder Ejecutivo El Poder Ejecutivo ejerce las siguientes funciones:</p> <p>1. Reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento.</p> <p>Ministerios</p> <p>Artículo 22.- Definición y constitución (...) 22.4 El ámbito de competencia y estructura básica de cada uno de los Ministerios se establece en su Ley de Organización y Funciones. (...).</p> <p>Artículo 23.- Funciones de los Ministerios 23.1 Son funciones generales de los Ministerios: a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno; b) Aprobar las disposiciones normativas que les correspondan; c) Cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente;</p>	<p>Artículo 5.- Competencias exclusivas El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el organismo rector en materia de trabajo (...) y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional en lo siguiente: 5.1 Formular (...) las políticas nacionales y sectoriales en las siguientes materias: sociolaborales, derechos fundamentales en el ámbito laboral, seguridad y salud en el trabajo, difusión de normatividad, información laboral en materia de trabajo, relaciones de trabajo, seguridad social, inspección del trabajo, promoción del empleo, intermediación laboral, formación profesional y capacitación para el trabajo, normalización y certificación de competencias laborales, autoempleo, reconversión laboral y migración laboral. 5.2 Dictar normas (...) para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales (...)</p>	<p>✓ Los numerales 1 y 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú se constituyen en el marco constitucional que facultó al Poder Ejecutivo a emitir el Decreto Supremo N° 001-2022-TR.</p> <p>✓ Por su parte, tanto la LOPE como la LOF del MTPE brindan la base legal suficiente para justificar las competencias exclusivas y excluyentes que tiene el MTPE para normar en materia laboral, razón por la cual la emisión del Decreto Supremo N° 001-2022-TR respeta estrictamente las competencias regladas por el ordenamiento jurídico vigente.</p>



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo



#GRACIAS

