



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° 187-2022-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 consulta realizada en el marco de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2008-TR y modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR.

REFERENCIA : Escrito con numero de registro E-034329-2022

FECHA : 03 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, relacionada a la definición “núcleo del negocio” conforme a lo previsto por el Decreto Supremo N° 001-2022-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:

«La consulta está destinada a identificar el “núcleo del negocio”, tal y como los define el reciente Decreto Supremo N° 001-2022-TR, en las actividades realizadas por una empresa dedicada a la comercialización de proyectos inmobiliarios (...).

La consulta se centra en las empresas inmobiliarias que tienen como principal actividad económica la comercialización de inmuebles, siendo que, en la mayoría de los casos, esto suponga de forma previa el desarrollo de Proyectos Inmobiliarios, (...).».

- 1.2. 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.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de acuerdo con el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad puede ser contrastada 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*

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

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 encuentra relacionada al núcleo del negocio en el marco de lo establecido en el 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; en el presente informe se expondrán criterios generales concernientes a la materia que es objeto de consulta.

B. Sobre el núcleo del negocio en el marco de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización

- 3.3. Como punto de partida, consideramos importante referir que el marco legal sobre tercerización está conformado por la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización (publicada el 24 de junio de 2008) y por el Decreto Legislativo 1038, Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29245 (publicado el 25 de junio de 2008). A continuación, en el siguiente cuadro, se presentan los artículos relevantes de dichos dispositivos legales:

Ley N° 29245	Decreto Legislativo N° 1038
Artículo 1.- Objeto de la Ley La Ley regula los casos en que procede la	Artículo 2.- Ámbito de las obligaciones y de las restricciones

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo 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

<p>tercerización, (...).</p> <p>Artículo 2.- Definición Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen <u>actividades especializadas u obras</u> (...).</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 <u>una parte integral del proceso productivo</u>.</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 <u>con desplazamiento continuo de personal</u> 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>
---	---

- 3.4. Como se puede apreciar, la Ley N° 29245 tiene como propósito definir cuándo procede la contratación de “servicios de tercerización” por parte de las empresas (artículo 1). Siguiendo esa línea, dicha norma literalmente definió la “tercerización” como “la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras” (artículo 2). Así, de una lectura conjunta de ambos artículos, se desprende que solamente procede la contratación de servicios de tercerización para la realización de las actividades especializadas u obras de la empresa que recurre a ella (en adelante, la empresa principal). No procede, en consecuencia, para la ejecución de sus actividades habituales u ordinarias o, lo que es lo mismo, para aquellas en las que razonablemente se puede entender que la experta o especializada es ella misma. Esto es a lo que el Decreto Supremo N° 001-2022-TR denomina “núcleo del negocio”.
- 3.5. Lo señalado en el párrafo precedente es relevante para comprender cabalmente el sentido del artículo 3° de la Ley N° 29245. Si bien es cierto dicha norma señala expresamente que constituyen casos de tercerización los contratos de gerencia o, en general, aquellos en virtud de los cuales un tercero se hace cargo de “una parte integral del proceso productivo”; también lo es que, literalmente, no establece que es posible tercerizar cualquier etapa o, incluso, todo el proceso productivo. Y no lo hace porque, de una lectura conjunta o sistemática con lo dispuesto en el artículo 2, se desprende que sólo procede la tercerización integral de aquellas partes del proceso productivo que, para la empresa principal constituyen “actividades especializadas u obras”.
- 3.6. Así, pues, no es una inferencia válida entender que el artículo 3 en cuestión habilita a las empresas a ejecutar, por medio de la tercerización, cualquier etapa o, incluso, todo su proceso productivo. Y es que, mal haríamos en definir el ámbito de aplicación de la tercerización únicamente en base a una lectura aislada del artículo 3 de la Ley N° 29245. Ello contravendría el método hermenéutico que ordena interpretar las normas de manera sistemática o de forma que se cumpla un cuerpo normativo en su integridad (en este caso, la Ley N° 29245). No se puede leer, por tanto, el artículo 3 sacrificando o vaciando de contenido el artículo 2. Es en ese marco, que el Decreto Supremo N° 001-2022-TR precisa que no es materia de tercerización el núcleo del negocio.

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

- 3.7. En línea de lo expuesto, la definición de “núcleo del negocio” regulada por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, tiene el propósito 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.
- 3.8. Asimismo, los elementos enumerados en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR para identificar el núcleo del negocio, que en la norma funcionan como criterios de auxilio (no conjuntivos), tienen como propósito su empleo por parte de los operadores bajo un criterio de realidad, para cada caso concreto. Dichos elementos no constituyen un listado de criterios cerrado, en vista de la facultad discrecional con que cuenta la Administración Pública y en virtud de la cual ésta decide libremente ante un determinado caso que no haya sido regulado por la ley o dentro de un margen que el ordenamiento le otorgue. Claro está que dicho ejercicio se enmarca en el respeto de los marcos constitucionales y normativos vigentes¹.
- 3.9. Asimismo, cabe destacar la importancia de la jurisprudencia administrativa que como consecuencia del ejercicio de la discrecionalidad administrativa y de la atención de casos concretos coadyuvará a la observancia del principio de predictibilidad o de confianza legítima, por el cual la autoridad administrativa brinda a los administrados información veraz, completa y confiable sobre cada actuación a su cargo, de modo tal que, en todo momento, esta pueda guardar congruencia con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos.
- 3.10. Sin perjuicio de lo mencionado, es de señalar que esta Dirección de Normativa de Trabajo, en mérito a las consultas formuladas por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), respecto a las implicancias del Decreto Supremo N° 001-2022-TR en el ordenamiento sociolaboral vigente, absolvió consultas referidas al núcleo del negocio. Por consiguiente, a través del presente documento se pone en conocimiento del administrado el Informe N° 099-2022-MTPE/2/14.1 de asunto “Absolución de consultas realizadas por la SUNAFIL, en el marco del Decreto Supremo N° 001-2022-TR” para los fines correspondientes.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1. La definición de “núcleo del negocio” regulada por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, tiene el propósito 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.

¹ En la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, fundamento 8, se señaló lo siguiente: **“La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales. Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo. En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento”.**

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en 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 puede ser contrastada a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext>” e ingresando la siguiente



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*

- 4.2. Los elementos enumerados en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR para identificar el núcleo del negocio, que en la norma funcionan como criterios de auxilio (no conjuntivos), deberán ser empleados por los operadores bajo un criterio de realidad, para cada caso concreto.
- 4.3. La Dirección de Normativa de Trabajo, en mérito a las consultas formuladas por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) referidas al núcleo del negocio, emitió el Informe N° 099 -2022-MTPE/2/14.1. Dicho informe se pone en conocimiento de la administrada, a través del presente documento, para los fines pertinentes.

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-034329-2022.