



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho
Viceministerial de
Economía

Dirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Lima, 19 MAR. 2018

OFICIO N° 005-2018-EF/68.02

Señor

JAIME VILLAFUERTE QUIROZ

Gerente de Promoción de la Inversión Privada

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

Pasaje Acuña N° 127, Of. 205, Lima

Presente.-

Asunto: Consulta sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada

Referencia: Oficio N° 58-2018-MML-GPIP (HR 026336-2018)

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual presenta a esta Dirección General una consulta técnico normativa en el marco de lo dispuesto en el literal d) del numeral 4.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224¹.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente, el Informe N° 014-2018-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de la Inversión Privada, que el suscrito hace suyo en toda su extensión.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

GABRIEL DALY TURCKE
DIRECTOR GENERAL
Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada

etv-kgs/GDT

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 068-2017-EF.

**PERÚ**Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"****INFORME N° 014-2018-EF/68.02**

Para : Señor
GABRIEL DALY TURCKE
Director General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto : Consulta sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada

Referencia : Oficio N° 58-2018-MML-GPIP (HR 026336-2018)

Fecha : 14 de marzo de 2018

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el Gerente de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima presenta, en el marco de lo dispuesto en el literal d) del numeral 4.2 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224¹, la consulta técnico normativa sobre si un Contrato de Concesión, como modalidad de contratos de Asociación Público Privada (APP) es asimilable o constituye un contrato de intermediación laboral.

De acuerdo con el artículo 5 del TULO del Decreto Legislativo N° 1224, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) emite opinión vinculante y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y aplicación del Decreto Legislativo y sus disposiciones, en relación a los temas de su competencia. Para ello, de conformidad con la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01, que aprueba los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos, las consultas formuladas a esta Dirección General deben estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada y, en este sentido, referirse a asuntos generales y no a casos, proyectos o contratos en específico; asimismo, dichas consultas deben adjuntar los respectivos informes técnico y legal, precisando claramente la duda interpretativa, la posición de la entidad y su sustento respectivo.

Bajo ese marco, se procede a absolver la consulta formulada, no sin antes indicar que lo manifestado en los párrafos siguientes no sustituye en ninguna forma las decisiones de gestión que cada entidad debe adoptar en el marco de sus competencias.

De acuerdo con el numeral 11.1 del Texto Único Ordenado (TULO) del Decreto Legislativo N° 1224, las Asociaciones Público Privadas (APP) son modalidades de participación de la inversión privada, en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología para el desarrollo del proyecto de inversión, así como que se diseñan y estructuran bajo el principio de una adecuada distribución de riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública y/o proveer servicios públicos, bajo los mecanismos contractuales permitidos por el marco legal vigente, siendo uno de ellos, el contrato de concesión².

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 410-2015-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 068-2017-EF.

² Debe tenerse en cuenta que, si bien el contrato de concesión es la forma más utilizada para la construcción, operación y mantenimiento de infraestructura pública y servicios públicos, la normativa habilita que se pueda utilizar cualquier forma contractual permitida por ley.

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas****Despacho
Viceministerial de
Economía****Dirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

En esta línea, y de manera enunciativa, el numeral 11.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224 dispone que las APP pueden desarrollar proyectos de inversión en infraestructura pública en general, incluyendo redes viales, redes multimodales, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, plataformas logísticas, infraestructura urbana de recreación y cultural, infraestructura penitenciaria, de riego, de salud y de educación, etc.; sin embargo, la misma norma establece que no constituyen APP los proyectos cuyo único alcance sea la provisión de mano de obra, de oferta e instalación de equipo, construcción o ejecución de obras públicas, ni la explotación y/o mantenimiento de activos de dominio privado del Estado³, ello en tanto que el desarrollo e implementación de una APP tiene por objeto la provisión de infraestructura pública y/o servicios públicos y no la provisión de personal.

En los contratos de APP, las partes son, por un lado, el Estado (a través de alguna de sus entidades públicas) y, por otro lado, el inversionista privado. Siendo la APP una modalidad de participación de la inversión privada para el desarrollo de proyectos de infraestructura y/o servicios públicos con niveles de inversión de gran envergadura, donde la responsabilidad de obtener el financiamiento para realizar las inversiones recae normalmente en el inversionista privado, y con el fin de aislar los flujos y riesgos del proyecto de los pasivos de la empresa o consorcio adjudicatario de la buena pro, es que el inversionista privado, para la suscripción del contrato, tiene la obligación de constituir una nueva persona jurídica bajo la forma de una "Sociedad de Propósito Específico" (denominada SPV, por sus siglas en inglés) dedicada a realizar exclusivamente las actividades del proyecto de APP⁴.



Así pues, en el desarrollo de estas actividades, por y para el proyecto APP específico, esta nueva persona jurídica, distinta del adjudicatario y por supuesto distinta al Estado, se encarga de desarrollar relaciones de distinto tipo con terceros, por ejemplo, con sus proveedores o con sus trabajadores laborales, las cuales no son oponibles al Estado, en tanto se originan de una relación jurídica diferente al de la asociación público privada.

El desarrollo de las APP se justifica, precisamente, en la necesidad del Estado de proveer infraestructura y/o servicios públicos a los ciudadanos pero no cuenta con los instrumentos para lograrlo⁵; por ello, recurre al sector privado para que éste sea quien desarrolle y gestione la infraestructura o servicio y, en este sentido, asuma los riesgos técnicos, operativos, financieros y comerciales relacionados a la actividad; a cambio, el privado obtiene el derecho a obtener una rentabilidad por su inversión, así como el reconocimiento de su derecho a determinar la forma más eficiente en la provisión del bien y/o servicio a los niveles de calidad exigidos; esto último, tomando en consideración que es la parte privada la que está en mejores condiciones para administrar los riesgos vinculados a la operación de la actividad que el propio Estado, ello en virtud de los

(contrato de operación y mantenimiento, contrato de gestión, etc.), siempre y cuando no se desnaturalicen las características propias antes señaladas de un proyecto como APP.

Asimismo, cabe señalar que ya el Decreto Legislativo N° 839, que aprobó la Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos –hoy derogado– contemplaba la figura de la concesión como modalidad de promoción de la inversión privada en el ámbito de las obras públicas de infraestructura y servicios públicos.

³ Numeral 11.6 del TUO del Decreto Legislativo N° 1224.

⁴ De conformidad con la opinión vertida en el Oficio N° 133-2017-EF/68.01.

⁵ Entiéndase ello como capacidad de gestión, capacidad operativa, el *know-how* del negocio, etc.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho
Viceministerial de
Economía

Dirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

principios de Valor por Dinero y de adecuada distribución de riesgos que caracterizan a las APP⁶.

En este sentido, a su consulta, un contrato de concesión, como modalidad de APP, no constituye un contrato de intermediación laboral.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

KARIN GRANDA SÁNCHEZ

Directora

Dirección de Política de Inversión Privada

⁶ Debe tenerse en cuenta además que algunos contratos de concesión reconocen de forma expresa el derecho a los concesionarios a disponer la organización de los servicios objeto de la concesión y a tomar las decisiones que consideren más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, derecho que comprende la libertad en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidos en el mismo contrato de concesión y en las leyes y disposiciones aplicables; así, estos contratos de concesión disponen que será obligación del concesionario, en sus relaciones con el personal contratado, cumplir con las normas que regulan las relaciones laborales de los trabajadores de la actividad privada y será responsable por cualquier obligación de carácter laboral derivada de su condición de empleador, véase por ejemplo, los contratos de concesión del Terminal Portuario de Matarani, del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, de la Línea 2 del Metro de Lima y Callao, entre otros.

THE UNIVERSITY OF
 THE SOUTH ALABAMA
 LIBRARY