

Después de la tormenta, llega la calma: la tercerización laboral después del Decreto Supremo 001-2022-TR

Allison Patricia Saldamando Egoavil*
Santiago Garnica Franco**

Resumen. - En el presente artículo se analiza la controversia jurídica generada por el Decreto Supremo 001-2022-TR, que restringió la tercerización de actividades vinculadas al núcleo del negocio. Para ello, se examinan los cuestionamientos planteados ante el Tribunal Constitucional, INDECOPI y el Poder Judicial, así como los efectos de su nulidad declarada por la Corte Suprema mediante la Acción Popular 30989-2023-Lima y el régimen normativo actualmente vigente.

Palabras clave. - Tercerización laboral – Núcleo del negocio – Potestad reglamentaria – Jerarquía normativa – Acción popular.

Abstract. - This article analyzes the legal controversy arising from Supreme Decree 001-2022-TR, which restricted the outsourcing of activities related to a company's core business. It examines the challenges raised before the Constitutional Court, INDECOPI, and the Judiciary, as well as the effects of its annulment by the Supreme Court through Popular Action Case 30989-2023-Lima, and the legal framework currently governing labor outsourcing in Peru.

Keywords. - Labor outsourcing – Core business – Regulatory authority – Hierarchy of norms – Popular action.

* Abogada por la Universidad del Pacífico. Asociada del despacho laboral del Estudio Rodrigo. Exdirectora de las Comisiones de Eventos y Comercialización de la Revista FORSETI.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del despacho laboral del Estudio Rodrigo.

I. Introducción

El fenómeno de la tercerización laboral debe estudiarse en el marco de las transformaciones económicas contemporáneas y de los cambios en las formas de organización empresarial, caracterizadas por la descentralización productiva y la búsqueda de mayor eficiencia por parte de los agentes económicos. En este contexto, las empresas han adoptado estructuras más flexibles que les permiten concentrarse en sus actividades principales, delegando determinadas actividades o etapas del proceso productivo a terceros especializados, como estrategia para reducir costos y optimizar recursos en el desarrollo de su actividad empresarial.

La tercerización laboral responde a las exigencias de mercados cada vez más competitivos, en los que la especialización, la cooperación empresarial y la reorganización de la producción se convierten en elementos centrales para la generación y conservación de ventajas competitivas. Sin embargo, tenemos que reconocer que este fenómeno también plantea importantes desafíos para el Derecho del Trabajo, debido a la necesidad de compatibilizar la libertad de empresa y facultad de organización empresarial con la tutela de los derechos laborales de los trabajadores.

En el presente artículo, repasamos el fundamento económico del fenómeno de tercerización y su tratamiento en el Derecho del Trabajo, con el fin de identificar las tensiones entre derechos fundamentales que esta forma de organización productiva genera. Asimismo, analizamos el conflicto jurídico generado por la emisión del Decreto Supremo 001-2022-TR, norma que modificó el régimen reglamentario de la tercerización e introdujo restricciones vinculadas con el denominado “núcleo del negocio”. A partir de ello, examinamos los principales cuestionamientos formulados contra la norma en sede constitucional, administrativa y judicial, lo que nos permite evidenciar la diversidad de enfoques institucionales sobre sus alcances y límites.

El trabajo evalúa la respuesta del ordenamiento jurídico frente a dicha controversia, particularmente a partir de la sentencia de la Corte Suprema recaída en la Acción Popular 30989-2023-Lima, mediante la cual se declaró la nulidad del Decreto Supremo 001-2022-TR. Si bien este pronunciamiento resolvió la validez de la reforma, dio lugar a una discusión posterior acerca de sus efectos sobre el régimen reglamentario de la tercerización.

En ese contexto, la pregunta que orienta nuestra investigación es la siguiente: ¿Cuál es el régimen jurídico vigente de la tercerización laboral, considerando el resultado de la Acción Popular 30989-2023-Lima sobre la validez Decreto Supremo 001-2022-TR y qué efectos se producen sobre el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 006-2008-TR? Sostenemos que la sentencia recaída en la Acción Popular 30989-2023-Lima expulsó del ordenamiento jurídico las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 001-2022-TR; sin embargo, ello no significa

ni la desaparición total del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 006-2008-TR ni la recuperación automática de las disposiciones reglamentarias modificadas por la reforma de 2022. Asimismo, sostenemos que la Ley 29245 no puede interpretarse en el sentido de prohibir, por sí sola, la tercerización de actividades vinculadas al denominado núcleo del negocio, pues precisamente dicha restricción fue considerada por la Corte Suprema como una limitación incorporada indebidamente por vía reglamentaria.

II. La tercerización laboral en el contexto de la transformación del modelo productivo y del derecho del trabajo

Analizar el fenómeno de la tercerización laboral implica comprender las transformaciones económicas contemporáneas y la evolución del Derecho del Trabajo frente a las nuevas formas de organización empresarial que se orientan a la descentralización de sus funciones productivas. En efecto, los cambios en los modelos de organización empresarial, impulsados por la globalización y la creciente competencia empresarial, han dado lugar a la adopción de estructuras organizativas más flexibles, en las que la externalización de actividades productivas se configura como una herramienta de especialización, flexibilidad organizativa y optimización de recursos, que también puede producir una reducción de costos operativos.

Las exigencias de los mercados contemporáneos, especialmente en sectores extractivos y manufactureros, han favorecido la adopción de estructuras empresariales orientadas a concentrar recursos en determinadas actividades y a encargar a agentes económicos especializados la ejecución de otras fases o funciones del proceso productivo. Esta forma de organización permite articular capacidades empresariales diferenciadas e incrementar la eficiencia organizativa y productiva. Al respecto, Sanguinetti Raymond (2008) ¹ indica que la descentralización productiva puede comprenderse como un proceso de reorganización de la producción de bienes o de la prestación de servicios orientados al mercado de consumo final, mediante el cual una empresa opta por no ejecutar directamente determinadas etapas o actividades necesarias para la obtención del producto final. En su lugar, decide transferir dichas funciones a otras empresas o incluso a personas naturales, estableciendo para ello diversos tipos de acuerdos o mecanismos de cooperación.

Desde una perspectiva evolutiva, el Derecho del Trabajo no se encuentra aislado de estos procesos, en la medida en que los cambios económicos, sociales y políticos inciden directamente en la configuración de los sistemas normativos que lo regulan. Así, la tercerización emerge no como una creación jurídica autónoma, sino como una respuesta del sistema productivo a dichas transformaciones, que

¹ SANGUINETI RAYMOND, W. (2008). Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo. *Laborem*, (8), 137-170 pp., p. 141. <https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem8-133-166.pdf>

posteriormente genera la necesidad de una regulación específica por parte del Derecho del Trabajo. Desde tal óptica, en nuestro sistema jurídico, la tercerización, como fenómeno emergente de la descentralización productiva, comprende:

(...) una relación por la cual una empresa tercerizadora realiza una obra o servicio que se incorpora en el proceso productivo de una empresa principal. Los elementos distintivos de la tercerización, de este modo, pueden ser enunciados del siguiente modo: (i) existe una relación entre empresarios (la empresa principal y la empresa tercerizadora); (ii) el negocio entre los empresarios consiste en la ejecución de una obra o servicio (la actividad); (iii) la actividad se introduce en el proceso productivo de uno de los empresarios (la empresa principal)².

En ese sentido, la tercerización no puede ser entendida únicamente como una técnica de organización empresarial, sino como un fenómeno que incide directamente en la estructura jurídica de las relaciones de trabajo. En ese sentido, Balbin Torres (2006)³ enfatiza que, si bien diversas ramas del Derecho incorporan múltiples formas de intervención sobre la libertad de empresa y la libertad contractual, es necesario destacar que el Derecho del Trabajo supone, por su propia naturaleza, una limitación estructural a dichas libertades. Una de sus funciones fundamentales consiste en ordenar y racionalizar las facultades empresariales de dirección y control sobre los trabajadores, dotándolas de legitimidad jurídica en la medida en que se ejerzan en armonía con la protección de la dignidad del trabajador y con la garantía de la continuidad del proceso productivo.

Ahora bien, comprendemos que el modelo tradicional del Derecho del Trabajo se construyó sobre la base de un esquema binario claro: (i) un empleador definido; y, (ii) un trabajador subordinado dentro de una relación directa. Sin embargo, la aparición de nuevas formas de organización productiva, como el fenómeno estudiado, ha tensionado profundamente esta estructura.

El surgimiento de la tercerización ha dado lugar a un amplio debate doctrinal, en el que pueden identificarse diversas posturas respecto de su legitimidad y sus efectos. Desde una perspectiva favorable, la tercerización constituye una manifestación legítima de la autonomía empresarial, en tanto permite a las empresas organizar eficientemente sus procesos productivos. Al respecto, el Instituto Peruano de Economía (2022)⁴ enfatiza que el Banco Central de Reserva del Perú sostiene que la tercerización laboral ofrece diversas ventajas para las empresas, entre las que destacan el aprovechamiento de economías de escala y del

² UGAZ OLIVARES, M. (2010). El régimen legal de la subcontratación (tercerización) de servicios en el Perú. *Foro Jurídico*, (10), 271-281 pp., p. 273. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18563>

³ BALBIN TORRES, E. (2006). La legislación laboral y la tercerización. *Foro Jurídico*, (6), 15-22 pp., p. 16. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18425/18665>

⁴ INSTITUTO PERUANO DE ECONOMÍA. (2022). *Boletín de discusión tercerización laboral en el Perú*, p. 4. https://www.ipe.org.pe/wp-content/uploads/2022/02/Boletin-IPE_tercerizacion-laboral-en-el-Peru_nv.pdf

conocimiento especializado de los proveedores de servicios, así como una mayor flexibilidad frente a escenarios de demanda incierta o variable. Estas características permiten una mejor capacidad de adaptación y una gestión más eficiente de los riesgos empresariales. En similar sentido, la Organización Internacional del Trabajo reconoce la tercerización como una práctica extendida en los sistemas productivos contemporáneos y promueve su regulación. Según este organismo, dicha modalidad favorece la competitividad empresarial al permitir que las empresas concentren sus esfuerzos en las actividades centrales de su negocio, optimizando así sus estrategias de mercado. Adicionalmente, se destaca que la tercerización puede contribuir a la generación de empleo, incluso en contextos de crisis económica.

Por otro lado, una corriente crítica advierte que la tercerización puede convertirse en un instrumento de precarización laboral, al diluir responsabilidades y debilitar las garantías del trabajador. Al respecto, Guerra Rodríguez (2013)⁵ sostiene que, aunque tratemos de dos entidades empresariales formalmente distintas y jurídicamente autónomas (cada una con su propio personal y medios), en la práctica ambas integran un único proceso productivo. En este contexto, la empresa principal asume un rol de articulación y supervisión de las etapas externalizadas, asegurando el cumplimiento de directrices por parte de las empresas colaboradoras, lo que generalmente deriva en la configuración de una posición de dominio (sea de hecho o de derecho) sobre estas últimas, orientada a garantizar la consecución de sus objetivos estratégicos.

La tercerización se presenta como un mecanismo altamente funcional para la organización empresarial, en tanto permite a las empresas incrementar sus niveles de competitividad y eficiencia a través de la especialización y la optimización de recursos. No obstante, este modelo también puede generar efectos adversos en la esfera laboral, dado que la vinculación del trabajador con una empresa tercerizadora suele traducirse en un proceso de precarización, caracterizado por la reducción o debilitamiento de derechos fundamentales, tales como la libertad sindical, la participación en utilidades y la estabilidad en el empleo, entre otros⁶.

Este cuestionamiento nos permite evidenciar que la tercerización no es una institución neutra, sino un fenómeno cargado de tensiones entre intereses económicos y derechos fundamentales. Sin desarrollar todavía sus requisitos específicos, conviene señalar que el régimen peruano se encuentra conformado principalmente por:

⁵ GUERRA RODRÍGUEZ, L. C. (2013). *El impacto de la tercerización en las relaciones colectivas de trabajo y en los equilibrios constitucionales. Análisis y propuestas* [Tesis para optar por el Título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú], p. 151. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/de0b83f0-14a9-4d12-ab26-68843b8abef8>

⁶ CHIRA RIVERO, G. E. (2020). La autonomía empresarial en la Ley de Tercerización de Servicios. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 9(1), 28-41 pp., p. 31. <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/339/795?download=pdf>

- Ley 29245 - Ley que regula los servicios de tercerización.
- Decreto Legislativo 1038 - Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley 29245.
- Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, aprobado por el Decreto Supremo 006-2008-TR.

Estos dispositivos normativos, cuyo detalle escapa de los alcances del presente estudio, evidencian que la tercerización ha sido objeto de un desarrollo específico orientado a compatibilizar la autonomía empresarial con la protección del trabajador.

El presente artículo no pretende desarrollar exhaustivamente los requisitos de validez de la tercerización (como la existencia de autonomía empresarial, la asunción de riesgos por parte de la empresa contratista y el uso de recursos propios); sino poner de relieve la tensión estructural que atraviesa toda la discusión sobre la tercerización. La regulación de esta figura debe compatibilizar dos dimensiones: por una parte, la libertad de empresa, que comprende la facultad de organizar la actividad productiva; y, por otra, la protección de los derechos laborales frente a esquemas fraudulentos o desnaturalizados. Esta tensión explica la especial relevancia jurídica que adquirió la reforma reglamentaria de 2022, cuyo contenido será examinado en el apartado siguiente.

III. Del Decreto Supremo 001-2022-TR

i. Contexto de la emisión y proceso regulatorio

La publicación del Decreto Supremo 001-2022-TR se produjo en un contexto de cuestionamiento político al modelo de tercerización laboral vigente. En efecto, durante el gobierno del expresidente Pedro Castillo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2022) defendió la reforma argumentando que era necesario evitar la utilización indiscriminada de la tercerización y reforzar la tutela de los derechos laborales, bajo la premisa de que la tercerización había sido utilizada en determinados sectores para reducir costos laborales y generar diferencias injustificadas en las condiciones de trabajo.⁷

Sin embargo, a diferencia de lo que debería ocurrir con las reformas laborales de gran impacto en el mercado, el Decreto Supremo 001-2022-TR fue emitido sin haber sido previamente discutido en espacios de diálogo social. Por ejemplo, la norma no fue sometida a debate en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual es un órgano tripartito concebido precisamente para canalizar la participación de empleadores, trabajadores y Estado en la formulación de

⁷ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. (1 de marzo de 2022). *Tercerización laboral sin abusos*. Plataforma del Estado Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/campa%C3%B1as/7801-tercerizacion-laboral-sin-abusos>

políticas laborales. Además, el referido Decreto Supremo tampoco fue objeto de discusión en la Comisión de Coordinación Viceministerial, tal como está previsto en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Asimismo, la Dirección General de Asuntos de Economía Internacional, Competencia y Productividad, adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, expresó reparos sustanciales a la propuesta normativa⁸. De acuerdo con dicha entidad, la reforma carecía de sustento empírico suficiente para demostrar que existía una problemática laboral derivada del régimen vigente de tercerización que justificara una intervención de tal magnitud. Además, se cuestionó que el Decreto Supremo 001-2022-TR introdujera categorías jurídicas inexistentes en la Ley 29245 y en el Decreto Legislativo 1038. En efecto, se introdujo el término “núcleo del negocio”, lo cual implicó una extralimitación de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Por su parte, el Consejo Privado de Competitividad sostuvo que el Decreto Supremo generaba riesgos significativos para el empleo formal y la competitividad empresarial⁹. En particular, advirtió que la definición de “núcleo del negocio” era excesivamente amplia y quedaba sometida a interpretaciones subjetivas, lo cual crea un escenario de incertidumbre para diversas empresas. Asimismo, señaló que las consecuencias económicas de la reforma no habían sido adecuadamente evaluadas y estimó que la medida podía poner en riesgo más de 105 mil puestos de trabajo formales.

En la misma línea, el Banco Central de Reserva del Perú (2022) expresó preocupación por el impacto económico de la medida. Mediante el Oficio 0067-2022-BCRP, se señaló que la restricción de la tercerización podía afectar negativamente la productividad empresarial al limitar mecanismos de especialización y división del trabajo que permiten una asignación más eficiente de recursos.¹⁰ Desde esta perspectiva, la norma no solo generaba costos de reorganización para las empresas afectadas, sino que, además, podía reducir la competitividad de determinados sectores económicos.

Así, el Decreto Supremo 001-2022-TR fue aprobado sin una evaluación suficiente de sus efectos económicos y laborales, pese a que el marco regulatorio peruano exige que las decisiones regulatorias se encuentren sustentadas en evidencia y respondan a un análisis de impacto adecuado. Dicha modificación no identificaba de manera clara la falla del régimen de tercerización ni explicaba la razón por la

⁸ GESTIÓN. (24 de febrero de 2022). Un 70% de personas contratadas bajo tercerización podrían quedarse sin empleo. *Gestión*. <https://gestion.pe/economia/management-empleo/un-70-de-personas-contratadas-bajo-tercerizacion-podrian-quedarse-sin-empleo-noticia/>

⁹ EL COMERCIO. (25 de febrero de 2022). CPC: Ley que prohíbe la tercerización laboral afectará a más de 105.000 trabajadores formales. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/economia/cpc-ley-que-prohibe-la-tercerizacion-laboral-afectara-a-mas-de-105000-trabajadores-formales-rmmn-noticia/>

¹⁰ BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ. (28 de marzo de 2022). *Oficio 0067-2022-BCRP: Opinión sobre la viabilidad técnica del Decreto Supremo 001-2022-TR*.

que los mecanismos de fiscalización laboral vigentes no eran suficientes para enfrentar los eventuales abusos del uso de la referida figura.

Otro aspecto especialmente controvertido fue la omisión de la etapa de prepublicación del proyecto normativo. El artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS establece que los proyectos normativos de alcance general deben difundirse previamente para que los ciudadanos y las instituciones interesadas puedan formular observaciones y comentarios. No obstante, el proyecto que culminó con la aprobación del Decreto Supremo 001-2022-TR no fue sometido a este mecanismo de consulta pública. En consecuencia, los empleadores, las organizaciones sindicales, especialistas y demás actores involucrados se vieron impedidos de participar en la discusión de una modificación sustancial del régimen de tercerización laboral.

Esta situación fue particularmente criticada ya que la Organización Internacional del Trabajo, mediante el Convenio 122 sobre política de empleo, ratificado por el Perú, promueve que las políticas laborales susceptibles de afectar el empleo y la productividad sean elaboradas mediante mecanismos de consulta con organizaciones representativas de empleadores y trabajadores. La ausencia de discusión en espacios de diálogo social fue invocada como un cuestionamiento a la legitimidad procedimental de la reforma. Determinar si dicha omisión constituyó, además, un vicio de validez exige precisar si existía una obligación jurídica de consulta aplicable al procedimiento seguido y cuál era la consecuencia de su incumplimiento.

En ese sentido, una parte importante de la controversia que rodeó al Decreto Supremo 001-2022-TR no estuvo vinculada únicamente a su contenido, sino también a la forma en que fue emitido. La falta de consulta previa, las observaciones formuladas por órganos técnicos del Estado peruano, las críticas provenientes del sector empresarial y los cuestionamientos sobre la ausencia de evidencia regulatoria suficiente configuraron un escenario en el que la legitimidad procedimental de la reforma resultó tan discutida como su compatibilidad con el marco legal de la tercerización laboral.

Esta discusión sobre el procedimiento de producción normativa terminaría siendo relevante en los posteriores procesos judiciales, en los que diversos demandantes invocaron precisamente estos antecedentes para sostener que el Poder Ejecutivo había excedido los límites de su potestad reglamentaria.

ii. El contenido de la reforma: la prohibición de tercerizar actividades nucleares

El principal cambio introducido por el Decreto Supremo 001-2022-TR consistió en la incorporación del concepto de “núcleo del negocio” y en la prohibición de tercerizar actividades que formen parte de dicho núcleo cuando exista desplazamiento continuo de trabajadores. Para ello, la norma modificó el Decreto

Supremo 006-2008-TR, Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización. Así, se incorporó una definición reglamentaria imprecisa de dicho concepto, pues se indicó que, para identificar el núcleo del negocio, se debía observar, entre otros, el objeto social de la empresa, aquello que la identifica frente a sus clientes finales, el elemento diferenciador de la empresa, la actividad que genera valor agregado para el negocio y aquella que resulta esencial para la generación de ingresos.

La introducción de esta categoría representó una innovación normativa relevante pues ni la Ley 29245 ni el Decreto Legislativo 1038 contenían una referencia expresa al “núcleo del negocio”. Hasta antes de la reforma, la normativa laboral peruana permitía la tercerización de actividades principales y complementarias, siempre que la empresa de tercerización asumiera los riesgos de la actividad, contara con recursos propios, ejerciera autonomía empresarial y mantuviera a sus trabajadores bajo su exclusiva subordinación. Es decir, el criterio determinante para analizar la validez de la tercerización era el cumplimiento de los elementos característicos que distinguen una verdadera prestación de servicios tercerizados de un simple destaque de personal.

Con la emisión del Decreto Supremo 001-2022-TR, esta lógica fue transformada. El reglamento pasó a prohibir de manera expresa la tercerización de actividades que calificaban como parte del núcleo del negocio de la empresa principal. Así, múltiples actividades quedaron excluidas del ámbito de la tercerización, no por incumplimiento de los requisitos legales, sino únicamente por constituir parte del núcleo del negocio.

De esta manera, se introdujo una restricción basada en la clase de actividad que podía ser externalizada. Como consecuencia de ello, diversas actividades que previamente podían ser tercerizadas válidamente, siempre que se cumpliera con los requisitos legales, pasaron a estar prohibidas en el marco de la tercerización, si constituían parte del núcleo del negocio de la empresa principal.

La modificación también implicó nuevas causales de desnaturalización de la tercerización, como, por ejemplo, la realización de actividades integrantes del núcleo del negocio mediante desplazamiento continuo de trabajadores. Este supuesto generaba la presunción de que la contratación era contraria al régimen legal. Ello implicaba que los trabajadores desplazados podían ser considerados trabajadores de la empresa principal.

Con todo ello, las modificaciones del Decreto Supremo 001-2022-TR significaban una reducción significativa del ámbito operativo de la tercerización con desplazamiento de personal. Evidentemente, ello implicaba la alteración del alcance tradicional de la tercerización en diversos sectores económicos.

Uno de los aspectos más discutidos de la reforma fue precisamente la indeterminación del concepto de “núcleo del negocio”. Es cierto que el Decreto

Supremo 001-2022-TR estableció ciertos criterios orientadores para identificarlo; sin embargo, estos fueron formulados en términos sumamente genéricos. En consecuencia, se generaron dudas sobre su aplicación práctica. Así, una misma actividad podía ser considerada esencial para el desarrollo de una empresa y, al mismo tiempo, susceptible de ser ejecutada por proveedores especializados. Ello ocasionó incertidumbre respecto de cuáles actividades podían continuar siendo tercerizadas y cuáles debían ser internalizadas por las empresas principales.

En vista de ello, diversas empresas tuvieron que reevaluar sus modelos de organización interna, así como sus estructuras de contratación. La necesidad de determinar qué actividades podían ser consideradas parte del núcleo del negocio generó controversias interpretativas y motivó un intenso debate jurídico acerca de si el Poder Ejecutivo había introducido, mediante una norma reglamentaria, restricciones que excedían el marco previsto por la legislación de rango legal. Precisamente, este debate sobre los alcances de la potestad reglamentaria y sobre la compatibilidad de la reforma con la Ley 29245 sería posteriormente trasladado a los tribunales y se convertiría en el eje central de los procesos promovidos contra el Decreto Supremo 001-2022-TR.

iii. La problemática interpretativa del concepto de “núcleo del negocio”

Uno de los aspectos más controvertidos de la reforma fue la incorporación del concepto de “núcleo del negocio” como criterio determinante para establecer los límites de la tercerización. El Decreto Supremo 001-2022-TR propuso identificar dicho núcleo a partir de diversos elementos, entre ellos, el objeto social de la empresa, aquello que la distingue frente a sus clientes, las actividades que generan mayor valor agregado y aquellas que le reportan mayores ingresos. Sin embargo, la norma no estableció parámetros objetivos ni una metodología clara y objetiva para determinar cuándo una actividad debía considerarse parte del núcleo del negocio.

Esta ausencia de criterios precisos generó cuestionamientos inmediatos respecto de la predictibilidad y seguridad jurídica del nuevo régimen. A diferencia de otras figuras jurídicas que cuentan con definiciones legales debidamente delimitadas, el concepto de “núcleo del negocio” fue introducido mediante una fórmula abierta que requería una evaluación caso por caso. En ese sentido, la determinación de qué actividades podían o no ser tercerizadas quedó sujeta a un amplio margen de interpretación por parte de la empresa principal, de la autoridad administrativa y de los órganos jurisdiccionales.

Los criterios incorporados por el Decreto Supremo 001-2022-TR eran problemáticos. Por ejemplo, el objeto social de muchas empresas suele comprender múltiples actividades, algunas de las cuales tienen carácter estratégico y otras meramente instrumental. En este contexto, ello dificultaba establecer una delimitación uniforme del núcleo del negocio.

Además, los criterios reglamentarios no eran necesariamente complementarios entre sí, sino que podían ser incluso contradictorios. En efecto, una actividad podía constituir aquella que identifica a la empresa frente a sus clientes, sin ser necesariamente la que genera mayores ingresos. De igual forma, una actividad podía resultar indispensable para el desarrollo del negocio, incluso cuando no representara la principal fuente de ingresos. En el Decreto Supremo 001-2022-TR no se precisaba cuál de estos elementos debía prevalecer en caso de conflicto ni establecía mecanismos para la armonización de su aplicación.

Los efectos de ello eran particularmente evidentes en sectores caracterizados por procesos productivos complejos. Por ejemplo, en el sector minero surgieron interrogantes respecto de si determinadas actividades vinculadas a la exploración, perforación, transporte interno, mantenimiento de equipos o procesamiento de minerales debían considerarse parte del núcleo del negocio o si podían seguir siendo ejecutadas por empresas especializadas. Similares situaciones se presentaron en sectores como hidrocarburos, energía eléctrica, telecomunicaciones, construcción e infraestructura, en los que múltiples actividades participan de manera simultánea en la generación del producto o servicio final.

La incertidumbre también involucraba a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL). En efecto, como la calificación de una actividad como parte del núcleo del negocio podía generar consecuencias significativas para las empresas y sus contratistas, la falta de parámetros objetivos implicaba la posibilidad de interpretaciones diferentes entre inspectores o intendencias regionales distintas. Así, esquemas empresariales similares podrían recibir tratamientos distintos dependiendo de la interpretación adoptada por la autoridad en cada caso concreto.

En consecuencia, una de las principales críticas formuladas contra la reforma fue que el concepto de “núcleo del negocio”, lejos de brindar mayor claridad al régimen de tercerización, introducía un factor adicional de incertidumbre jurídica. La amplitud de los criterios utilizados y la ausencia de reglas claras para su aplicación dificultaban que las empresas pudieran prever con razonable seguridad cuáles actividades podían seguir siendo externalizadas y cuáles debían ser internalizadas. Evidentemente, esto afectaba la estabilidad y predictibilidad del marco regulatorio.

iv. Impacto económico y empresarial de la reforma

La emisión del Decreto Supremo 001-2022-TR generó preocupación en diversos sectores económicos debido a las implicancias que podía tener sobre los modelos de organización empresarial vigentes. Durante más de una década, numerosas empresas habían estructurado sus procesos productivos sobre la base del régimen establecido por la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038, bajo el entendimiento de que la tercerización constituía un mecanismo legítimo de organización empresarial siempre que existiera autonomía real de la empresa contratista. La

reforma alteró significativamente ese escenario al restringir la posibilidad de tercerizar determinadas actividades vinculadas al núcleo del negocio.

Naturalmente, la modificación obligaba a muchas empresas a revisar y reorganizar estructuras productivas que habían sido previamente implementadas en línea con el marco legal. Así, por ejemplo, ello implicaba analizar la continuidad de diversos contratos de tercerización, redefinir procesos internos y determinar qué actividades debían ser asumidas directamente por la empresa principal.

Desde una perspectiva económica, uno de los principales cuestionamientos consistió en que la reforma podía afectar las eficiencias derivadas de la especialización productiva. Como indica Cruz Villalón (como se citó en Villasante Aranibar, 2010), la descentralización productiva responde a una forma de organización empresarial mediante la cual determinadas fases o actividades del proceso productivo son trasladadas a terceros especializados, permitiendo que distintas empresas colaboren en la obtención del bien o servicio final¹¹. En ese sentido, la tercerización permite que determinadas actividades sean desarrolladas por empresas que cuentan con conocimientos técnicos específicos, economías de escala y recursos especializados que no necesariamente posee la empresa principal. En ese sentido, restringir estos mecanismos, mediante el Decreto Supremo 001-2022-TR podía incrementar los costos operativos y reducir las ganancias de eficiencia obtenidas a través de la división y especialización del trabajo.

Asimismo, la internalización forzada de determinadas actividades podía generar costos significativos de adaptación. Las empresas tendrían que incorporar infraestructura, equipos, mecanismos de gestión y personal que previamente eran proporcionados por empresas especializadas. Este proceso podía implicar no solo mayores costos laborales, sino también gastos asociados a capacitación, supervisión, reorganización administrativa y adecuación de procesos operativos.

IV. Cuestionamientos al Decreto Supremo 001-2022-TR

i. Procesos de amparo contra norma autoaplicativa

A partir de la aprobación del Decreto Supremo 001-2022-TR, diversas empresas optaron por cuestionar su validez a través de procesos constitucionales de amparo, alegando que la norma poseía carácter autoaplicativo y que generaba efectos inmediatos sobre sus estructuras organizativas. En estos procesos, los demandantes sostuvieron, principalmente, que el Poder Ejecutivo había excedido los límites de su potestad reglamentaria al introducir restricciones no previstas en la Ley de Tercerización, así como:

¹¹ CRUZ VILLALÓN, J. Citado por VILLASANTE ARANÍBAR, J. (2010). Tercerización: Algo más que sólo un tema laboral. *Foro Jurídico*, (10), 286-298 pp. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18596/18836>

- a. **La vulneración del principio de jerarquía normativa**, en tanto el Decreto Supremo, como norma infra legal, no se habría limitado a reglamentar la Ley, sino que habría alterado su contenido material, introduciendo prohibiciones no contempladas por el legislador y desnaturalizando el régimen vigente de la tercerización.
- b. **La afectación al derecho a la libertad de empresa**, en su dimensión de libertad de organización, al restringir la posibilidad de las empresas de definir autónomamente la estructura de sus procesos productivos, particularmente mediante la externalización de actividades que incluso podían formar parte de su actividad principal.
- c. **La vulneración del derecho a la libertad de contratar**, al impedir o limitar la posibilidad de celebrar contratos de tercerización respecto de determinadas actividades, interfiriendo así en la autonomía de la voluntad de las partes tanto en la decisión de contratar como en la configuración del contenido contractual.
- d. **La transgresión de los límites de la potestad reglamentaria**, al introducir conceptos jurídicos inexistentes en la ley, como el de “núcleo del negocio”, configurando una intervención normativa que excede la función meramente complementaria del reglamento.
- e. **La amenaza de imposición de sanciones administrativas**, dado que la aplicación inmediata de la norma permitía a la Autoridad Administrativa (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral) exigir la adecuación de contratos y estructuras empresariales, bajo riesgo de imponer multas administrativas.

Como podemos apreciar, los argumentos formulados evidencian que el cuestionamiento al Decreto Supremo 001-2022-TR no se agota en la eventual afectación de derechos fundamentales, sino que alcanza una dimensión estructural vinculada a la coherencia del sistema normativo y a los límites de la potestad reglamentaria.

No obstante, este conjunto de cuestionamientos fue reevaluado por el Tribunal Constitucional, que adoptó una aproximación distinta al abordar los procesos de amparo. Así, más que centrarse en los límites formales de la potestad reglamentaria, el análisis constitucional se desplazó hacia la función protectora del Derecho del Trabajo, poniendo el énfasis en la tutela de la dignidad del trabajador y la prevención de la desnaturalización de la tercerización. Este cambio de enfoque constituye el punto de inflexión que explica el sentido del pronunciamiento del Tribunal Constitucional y reconfigura el eje del debate jurídico sobre la validez del Decreto Supremo.

ii. Criterio del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, al conocer diversos procesos de amparo vinculados al Decreto Supremo 001-2022-TR, adoptó —por mayoría— una posición orientada a validar la constitucionalidad de la reforma, descartando la existencia de vulneraciones a derechos fundamentales en el caso concreto. En particular, el órgano constitucional desarrolló, en el **Pleno Sentencia 170/2025**¹², recaído en el Expediente 03097-2024-PA/TC, los siguientes criterios:

- a. Sobre la ausencia de vulneración a la libertad de contratación, sostuvo que este derecho no posee carácter absoluto, en la medida en que su ejercicio se encuentra limitado por la necesidad de garantizar la protección de los derechos laborales.
- b. Respecto de la libertad de empresa, reconoció que, si bien la norma cuestionada incide en este, no se configura una restricción inconstitucional, sino la fijación de pautas mínimas destinadas a evitar la desnaturalización de la tercerización. De este modo, la prohibición de tercerizar actividades nucleares fue entendida como una medida legítima orientada a evitar su implementación desnaturalizada.
- c. En relación con la naturaleza de la tercerización en nuestro ordenamiento jurídico, asumió como premisa que el marco normativo vigente no permitiría la delegación irrestricta de la actividad económica principal del negocio; sino únicamente de actividades especializadas u obras que no formen parte del núcleo esencial de la empresa. Ello, siempre que concurren elementos como autonomía empresarial y pluralidad de clientes.
- d. Sobre el concepto de “núcleo del negocio”, si bien el Tribunal Constitucional no desarrolló una delimitación rigurosa, sostuvo que no todas las actividades principales califican como nucleares. De esta forma, dejó abierta la posibilidad de que ciertas actividades principales sean susceptibles de tercerización. Situación que introduce un margen interpretativo relevante en la aplicación de la norma.
- e. En cuanto a la finalidad de la norma, el Tribunal Constitucional consideró que el Decreto Supremo 001-2022-TR se encuentra alineado con el objetivo de evitar la desnaturalización de la tercerización con desplazamiento continuo.
- f. Respecto de los cuestionamientos vinculados al principio de jerarquía normativa, el Tribunal Constitucional evitó emitir un pronunciamiento de fondo, declarando improcedente dicho extremo en el proceso de amparo, en atención a que su análisis corresponde al proceso de acción popular, radicado en el Poder Judicial.

¹² Tribunal Constitucional del Perú. (2025). Expediente 03097-2024-PA/TC. Pleno. Sentencia 170/2025. Lima: 16 de septiembre de 2025.

Finalmente, sobre los efectos de su decisión, el Tribunal Constitucional precisó que, si bien el pronunciamiento no constituye precedente vinculante, sus fundamentos deben ser considerados en la resolución de controversias similares, particularmente en otros procesos de amparo, contribuyendo así a la uniformización de criterios en la materia.

iii. INDECOPI

De manera paralela a los procesos constitucionales promovidos contra el Decreto Supremo 001-2022-TR, diversas empresas acudieron al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual para cuestionar la legalidad de las restricciones introducidas al régimen de tercerización de servicios.

La controversia se centró en la prohibición de tercerizar actividades que formen parte del denominado “núcleo del negocio”, así como en las consecuencias derivadas de dicha prohibición, particularmente los nuevos supuestos de desnaturalización de la tercerización y la posibilidad de imponer sanciones administrativas a través de la actuación fiscalizadora de SUNAFIL. Según los denunciantes, estas medidas excedían lo previsto en la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038, al imponer restricciones al desarrollo de actividades económicas sin contar con el debido respaldo legal.

En este contexto, los procedimientos tramitados ante INDECOPI trasladaron el debate desde una perspectiva estrictamente laboral hacia un análisis vinculado con la legalidad de la actuación administrativa y los límites de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. La discusión dejó de centrarse únicamente en la protección de los trabajadores para enfocarse también en determinar si el reglamento había incorporado obligaciones, prohibiciones y consecuencias jurídicas que no se encontraban contempladas en la legislación que pretendía desarrollar.

El 30 de septiembre de 2022, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas emitió la Resolución 0355-2022/SEL-INDECOPI, en el marco del procedimiento iniciado por COSAPI S.A. Mediante dicha resolución, la segunda instancia administrativa dispuso una medida cautelar de oficio y con efectos generales, ordenando que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y SUNAFIL se abstuvieran de aplicar las restricciones introducidas por el Decreto Supremo 001-2022-TR mientras se resolvía el fondo de la controversia.

Dicha resolución fue trascendental, pues sus efectos no se limitaron exclusivamente a la empresa denunciante, sino que alcanzaron a todos los administrados potencialmente afectados por la aplicación de la norma.

Como consecuencia práctica de esta medida cautelar, las disposiciones impugnadas del Decreto Supremo 001-2022-TR se tornaron inexigibles en el

ámbito de la fiscalización laboral. Incluso el propio Tribunal Constitucional reconoció posteriormente que la medida cautelar dictada por INDECOPI impedía la aplicación de las restricciones incorporadas por el reglamento mientras persistiera la controversia respecto de su legalidad y validez. Ello limitaba la posibilidad de que SUNAFIL exigiera su cumplimiento o impusiera sanciones administrativas basadas en ellas.

Posteriormente, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas emitió la Resolución 0270-2023/CEB-INDECOPI, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de julio de 2023, en el marco del procedimiento promovido por Concremax S.A. En esta oportunidad, la autoridad administrativa concluyó que la prohibición de tercerizar actividades que forman parte del núcleo del negocio constituía una barrera burocrática ilegal. Así, dispuso su inaplicación con efectos generales en favor de todos los agentes económicos y ciudadanos afectados por dicha restricción.

La relevancia de esta decisión se vio reforzada por el hecho de que adquirió firmeza administrativa. En efecto, ni el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ni SUNAFIL interpusieron recurso alguno dentro del plazo legal correspondiente. Por lo tanto, la resolución quedó consentida y produjo efectos generales respecto de las medidas incorporadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR. Así, además de la medida cautelar previamente otorgada, existía ya un pronunciamiento de fondo que declaraba ilegal la principal restricción introducida por dicho Decreto Supremo.

Sin embargo, la segunda instancia administrativa adoptó una posición prudente respecto de las controversias posteriores vinculadas con el referido Decreto Supremo. En distintas resoluciones, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas reconoció expresamente la existencia de un proceso judicial en trámite destinado a determinar la legalidad y constitucionalidad de la norma mediante la acción popular. Por esta razón, optó por suspender diversos procedimientos relacionados con la materia, señalando que, si bien tenía conocimiento de la Resolución 0270-2023/CEB-INDECOPI que había declarado ilegal la barrera burocrática, consideraba que no correspondía emitir nuevos pronunciamientos definitivos mientras el Poder Judicial resolviera la controversia normativa de fondo.

Esta situación evidenció una particular interacción entre el control administrativo ejercido por INDECOPI y el control jurisdiccional desarrollado a través del proceso de acción popular. Mientras INDECOPI evaluó la legalidad de las restricciones desde la perspectiva de las barreras burocráticas y de las competencias regulatorias de la administración pública, el Poder Judicial tuvo la tarea de determinar si el Decreto Supremo había respetado los límites constitucionales y legales de la potestad reglamentaria.

En vista de lo señalado, los pronunciamientos emitidos por INDECOPI tuvieron un impacto decisivo sobre la eficacia del Decreto Supremo 001-2022-TR. Aunque la norma permaneció formalmente vigente durante el tiempo que se desarrollaron los cuestionamientos judiciales, las decisiones administrativas adoptadas por la autoridad de eliminación de barreras burocráticas limitaron significativamente su aplicación y la posibilidad de que SUNAFIL fiscalizara o sancionara a las empresas sobre la base de las restricciones introducidas por dicha norma.

Asimismo, estos pronunciamientos constituyeron un antecedente relevante para el posterior análisis efectuado por la Corte Suprema en el proceso de acción popular, al poner de manifiesto que existían serios cuestionamientos respecto de la legalidad de las restricciones incorporadas por el Poder Ejecutivo al régimen de tercerización laboral.

iv. Acción Popular

La acción popular es un mecanismo constitucional previsto para el control abstracto de normas reglamentarias contrarias a la Constitución o a la ley. En este caso, a través de la Acción Popular 30989-2023-Lima, diversas empresas y gremios empresariales solicitaron que se declare la ilegalidad de las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 001-2022-TR.

Los demandantes alegaron que el Poder Ejecutivo había excedido los límites de su potestad reglamentaria al introducir restricciones que no estaban contempladas en la Ley 29245 ni en el Decreto Legislativo 1038. Así, argumentaron que la legislación vigente permitía expresamente la tercerización de partes integrales del proceso productivo, por lo que un reglamento no podía restringir una facultad reconocida por una norma con rango de ley. Además, cuestionaron la incorporación de nuevos supuestos de desnaturalización de la tercerización y la imposición de obligaciones de adecuación respecto de contratos y esquemas empresariales previamente permitidos por el ordenamiento jurídico. Desde su perspectiva, estas modificaciones alteraban sustancialmente el contenido de la ley y generaban efectos jurídicos que únicamente podían ser establecidos por el legislador.

Por un lado, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo defendió la legalidad y constitucionalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR, sosteniendo que la reforma tenía por finalidad reforzar la protección de los derechos laborales frente a usos indebidos de la tercerización. Bajo esta lógica, la prohibición de tercerizar actividades comprendidas dentro del núcleo del negocio constituía una medida orientada a garantizar una mayor protección del trabajador y evitar que la tercerización se empleara para reducir costos laborales o generar diferencias injustificadas entre trabajadores que desarrollan labores similares.

Por su parte, los demandantes señalaron que la discusión no debía centrarse en la conveniencia o finalidad de la medida, sino en la competencia normativa para adoptarla. Alegaron que la Ley 29245 había definido expresamente los alcances de

la tercerización y había reconocido la posibilidad de tercerizar partes integrales del proceso productivo siempre que se cumplieran los requisitos de autonomía empresarial previstos por la ley. En consecuencia, un reglamento no podía introducir prohibiciones no contempladas por el legislador ni crear nuevas causales de desnaturalización que modificaran el régimen legal vigente.

La controversia terminó desarrollándose alrededor de tres cuestiones centrales. En primer lugar, si la potestad reglamentaria permite restringir facultades reconocidas por una norma con rango de ley. En segundo lugar, si la prohibición de tercerizar actividades vinculadas al núcleo del negocio constituía una simple precisión reglamentaria o, por el contrario, una modificación sustancial del régimen legal de tercerización. Finalmente, se discutió si las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo afectaban principios constitucionales como la libertad de empresa, la libertad de contratación, la seguridad jurídica y la jerarquía normativa.

Este último aspecto adquirió especial relevancia, pues la Ley 29245 ya había sido objeto de control constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00013-2014-PI/TC. En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional concluyó que el régimen legal de tercerización era compatible con la Constitución y reconoció la posibilidad de tercerizar partes integrales del proceso productivo siempre que la empresa contratista actuara con autonomía empresarial. En consecuencia, uno de los argumentos más recurrentes consistió en señalar que el Decreto Supremo 001-2022-TR alteraba significativamente un esquema normativo que ya había superado un control de constitucionalidad.

La acción popular terminó convirtiéndose en el principal y último escenario jurisdiccional para determinar si el Poder Ejecutivo podía, a través de un reglamento, restringir una modalidad de tercerización expresamente permitida por la ley. Más allá de la discusión específica sobre la tercerización laboral, el proceso planteó una cuestión de mayor alcance institucional relacionada con los límites de la potestad reglamentaria y el respeto al principio de jerarquía normativa.

La controversia fue finalmente resuelta por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante la sentencia recaída en la Acción Popular 30989-2023-Lima, de fecha 3 de noviembre de 2025. A diferencia de la decisión emitida en primera instancia, que había declarado fundada solo parcialmente la demanda e intentado preservar algunos extremos del Decreto Supremo mediante una interpretación conforme a la Constitución, la Corte Suprema revocó dicho pronunciamiento y declaró fundada la demanda en todos sus extremos. Con ello, dispuso la nulidad integral del Decreto Supremo 001-2022-TR.

Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema señaló que el Decreto Supremo había excedido los límites de la potestad reglamentaria reconocida al Poder

Ejecutivo por el artículo 118, inciso 8, de la Constitución. Según la Sala, la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038 permiten la tercerización de actividades que forman parte del proceso productivo de la empresa principal y no establecen ninguna distinción entre actividades “nucleares” y “no nucleares”. En consecuencia, la incorporación del concepto de “núcleo del negocio” y la prohibición de tercerizar actividades comprendidas dentro de ella constituyeron una restricción creada por vía reglamentaria que no tenía sustento en la ley que se pretendía desarrollar.

La Corte Suprema destacó además que el Tribunal Constitucional reconoció la validez de la Ley de Tercerización y la posibilidad de que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo, siempre que se cumplan los requisitos de autonomía empresarial previstos por la ley. Desde esta perspectiva, la prohibición incorporada por el Decreto Supremo 001-2022-TR alteraba sustancialmente un marco legal que ya había sido considerado compatible con la Constitución.

Particularmente, la Corte Suprema concluyó que las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo desnaturalizaban el contenido de la Ley 29245 y vulneraban el principio de jerarquía normativa, debido a que un reglamento no puede restringir derechos, facultades o esquemas de organización empresarial expresamente admitidos por una norma con rango de ley. La denominación de “núcleo del negocio” introducía una limitación que no había sido prevista por el legislador y, por lo tanto, resultaba contradictoria con la ley que pretendía reglamentar.

En consecuencia, la Corte Suprema declaró nulo el Decreto Supremo 001-2022-TR en su integridad y no únicamente algunos de sus artículos específicos. Ello comprendió no solo la prohibición de tercerizar actividades que formen parte del núcleo del negocio, sino también las nuevas causales de desnaturalización incorporadas al Reglamento de la Ley de Tercerización, los mecanismos de imputación automática de relaciones laborales y las obligaciones de adecuación impuestas a los contratos vigentes.

En la sentencia también se reafirmó que las decisiones emitidas por órganos administrativos, incluyendo los pronunciamientos de INDECOPI sobre barreras burocráticas, no resultaban vinculantes para el Poder Judicial dentro de un proceso de acción popular. No obstante, se reconoció expresamente la existencia de dichos pronunciamientos y su incidencia en la controversia, al señalar que las restricciones introducidas por el Decreto Supremo ya habían sido objeto de cuestionamientos relevantes en sede administrativa.

Así, el pronunciamiento de la Corte Suprema tuvo como efecto retirar del ordenamiento jurídico las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 001-2022-TR, incluidas las restricciones asociadas al concepto de “núcleo del negocio”. Sin embargo, la sentencia dio lugar a una controversia posterior acerca

de los efectos de dicha nulidad sobre el régimen reglamentario previamente existente, cuestión que será examinada en el siguiente acápite.

De esta manera, dicha decisión cerró una de las controversias más relevantes en materia de tercerización laboral de los últimos años y reafirmó que cualquier modificación sustancial a dicho régimen debe realizarse mediante una norma con rango de ley y no a través del ejercicio de la potestad reglamentaria.

V. Tras la sentencia de la acción popular, ¿cuál es la regulación actual de la tercerización?

i. La controversia sobre los efectos normativos de la sentencia

La sentencia recaída en la Acción Popular 30989-2023-Lima puso fin al debate sobre la validez del Decreto Supremo 001-2022-TR al declarar su nulidad integral. Sin embargo, lejos de cerrar todas las discusiones jurídicas asociadas a la reforma, el pronunciamiento dio lugar a una nueva controversia interpretativa vinculada con la determinación del régimen normativo actualmente vigente en materia de tercerización laboral.

En términos generales, existe consenso respecto de que la sentencia expulsó del ordenamiento jurídico las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 001-2022-TR. No obstante, han surgido discrepancias respecto de las consecuencias que dicha declaración de nulidad produce sobre el Reglamento de la Ley de Tercerización aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR.

En este contexto, pueden identificarse dos posiciones principales. La primera sostiene que la declaración de nulidad del Decreto Supremo 001-2022-TR habría generado la desaparición de las disposiciones reglamentarias modificadas por dicha norma. Bajo esta postura, actualmente solo subsistirían la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038, y no el Decreto Supremo 006-2008-TR.

Esta posición suele estar acompañada por una interpretación material de la propia Ley 29245. Según esta lectura, la ley únicamente autoriza la tercerización de actividades especializadas y de obras, por lo que las actividades vinculadas al negocio principal de la empresa nunca habrían sido susceptibles de tercerización. Desde esa perspectiva, el Decreto Supremo 001-2022-TR no habría introducido una limitación nueva, sino que simplemente habría denominado como "núcleo del negocio" a aquellas actividades que la Ley 29245 ya excluía de la tercerización.

Por su parte, una segunda posición considera que la sentencia no produjo la desaparición del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR, pues este nunca fue declarado nulo por la Corte Suprema. Sin embargo, a diferencia de quienes sostienen que el texto reglamentario anterior recuperó íntegramente su vigencia, esta postura reconoce que los efectos de la sentencia deben analizarse de conformidad con el artículo 82 del Nuevo Código Procesal Constitucional. En consecuencia, si bien las modificaciones introducidas por el

Decreto Supremo 001-2022-TR fueron expulsadas del ordenamiento jurídico, ello no implica necesariamente la reviviscencia automática de las disposiciones reglamentarias previamente modificadas.

Bajo esta interpretación, la controversia no consiste únicamente en determinar si existe o no reglamento vigente, sino también en establecer si la Ley 29245 puede ser interpretada en el sentido de prohibir la tercerización de actividades vinculadas al denominado núcleo del negocio y cuáles son los efectos concretos que la nulidad del Decreto Supremo 001-2022-TR produjo sobre la regulación reglamentaria existente.

La relevancia práctica de esta controversia es evidente. Dependiendo de la posición que se adopte, variarán los criterios aplicables para interpretar los alcances de la tercerización, los supuestos de desnaturalización, los deberes de información previstos para las empresas y, en general, el marco normativo utilizado por empleadores, trabajadores, autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales.

Por ello, resulta necesario analizar con mayor detalle los fundamentos de ambas posiciones.

ii. La postura de la inexistencia de reglamento

Una de las interpretaciones identificadas sostiene que actualmente la Ley de Tercerización carece de reglamento en aquellos extremos que fueron modificados por el Decreto Supremo 001-2022-TR.

Esta posición se sustenta, principalmente, en la regla prevista en el artículo 82 del Nuevo Código Procesal Constitucional, conforme a la cual la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no produce la recuperación automática de vigencia de las disposiciones que hubieran sido derogadas por ella.

Sobre esta base, se afirma que las modificaciones incorporadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR sustituyeron el texto anterior contenido en el Decreto Supremo 006-2008-TR y que, una vez declarada la nulidad de la norma modificatoria, no existiría fundamento jurídico para considerar nuevamente vigente la regulación previa.

Según esta interpretación, la modificación normativa constituye una modalidad de derogación parcial. En consecuencia, la desaparición de la norma modificatoria no determinaría el restablecimiento automático del texto precedente, pues ello implicaría otorgar un efecto de reviviscencia que el ordenamiento procesal constitucional expresamente proscribe.

Desde esta perspectiva, la sentencia de la Acción Popular habría dejado vigentes únicamente las normas con rango de ley –es decir, la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038–. Con ello, correspondería a los operadores jurídicos resolver las

controversias relativas a la tercerización a partir de dichas disposiciones legales, de los principios constitucionales y de la jurisprudencia existente sobre la materia.

Cabe señalar que esta interpretación encuentra apoyo adicional en una determinada lectura de la Ley 29245, según la cual la ley solo autoriza la tercerización de actividades especializadas y de obras, de manera que las actividades vinculadas al negocio principal de la empresa nunca habrían estado comprendidas dentro de los supuestos legalmente permitidos. Bajo dicho entendimiento, el Decreto Supremo 001-2022-TR no habría creado una prohibición nueva, sino que simplemente habría denominado como “núcleo del negocio” a aquellas actividades que la ley ya excluía de la tercerización. En consecuencia, la nulidad del Decreto Supremo 001-2022-TR no alteraría el alcance material del régimen legal vigente.

iii. La postura de la subsistencia parcial del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 006-2008-TR

Consideramos que la interpretación anterior presenta dificultades para ser sustentada cuando es contrastada con el contenido y la finalidad de la propia sentencia recaída en la Acción Popular 30989-2023-Lima.

En primer lugar, resulta relevante señalar que la Corte Suprema no declaró la nulidad del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR. El pronunciamiento judicial se limitó a declarar la nulidad del Decreto Supremo 001-2022-TR, al considerar que esta norma había excedido los límites de la potestad reglamentaria y había introducido restricciones incompatibles con la Ley 29245.

La diferencia no es menor. Mientras el Decreto Supremo 006-2008-TR constituye el reglamento de desarrollo de la Ley de Tercerización, el Decreto Supremo 001-2022-TR tuvo como finalidad modificar determinados artículos de dicho primer reglamento, así como incorporar nuevas reglas vinculadas con el “núcleo del negocio”. La sentencia cuestionó precisamente estas modificaciones, mas no la existencia ni la validez del reglamento original.

En segundo lugar, el razonamiento desarrollado por la Corte Suprema parte constantemente de una comparación entre tres instrumentos normativos: la Ley 29245, el Decreto Legislativo 1038 y el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR. El tribunal concluye que la ilegalidad surge porque el Decreto Supremo 001-2022-TR alteró sustancialmente ese régimen previo al introducir la categoría de núcleo del negocio y prohibir formas de tercerización permitidas por la legislación vigente.

La propia lógica de la sentencia revela que la incompatibilidad identificada por la Corte Suprema no se encontraba en el reglamento original sino en las modificaciones incorporadas en el año 2022. De hecho, la resolución reconoce

expresamente que antes de dicha reforma el régimen reglamentario coexistía válidamente con la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038.

No obstante, ello no significa que las disposiciones originales modificadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR recuperen automáticamente su vigencia. Por el contrario, debe tenerse presente que el artículo 82 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece expresamente que la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no produce la recuperación de vigencia de las disposiciones que hubieran sido derogadas por ella.

En consecuencia, si bien la sentencia eliminó del ordenamiento jurídico las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 001-2022-TR, ello no implica necesariamente la reviviscencia automática de los textos reglamentarios que fueron sustituidos por dicha norma. Por tal motivo, consideramos que el verdadero debate no consiste en determinar si existe o no reglamento, sino en establecer cuáles de sus disposiciones continúan vigentes luego de la nulidad declarada por la Corte Suprema.

Un tercer elemento que se debe considerar es que la finalidad de la sentencia consistió en restablecer la jerarquía normativa vulnerada por el Decreto Supremo 001-2022-TR. El problema jurídico identificado por la Corte Suprema consistió en que el Poder Ejecutivo había incorporado restricciones inexistentes en la ley mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria. En consecuencia, la decisión estuvo orientada a eliminar dichas restricciones y no a privar de reglamentación a la Ley de Tercerización.

Desde esta perspectiva, la consecuencia jurídica de la sentencia no fue la desaparición total del reglamento ni el retorno íntegro al texto reglamentario anterior a 2022. Lo que produjo fue la expulsión del ordenamiento jurídico de las modificaciones incorporadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR, dejando subsistente el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR en todos aquellos extremos que no fueron afectados por la modificación declarada nula.

iv. Nuestra posición: el régimen actualmente vigente

En vista de lo señalado previamente, consideramos que la interpretación más consistente con el contenido de la sentencia y con la estructura del sistema normativo peruano es aquella que reconoce la subsistencia parcial del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR.

En efecto, la controversia resuelta por la Corte Suprema no tuvo por objeto cuestionar la validez del reglamento de desarrollo de la Ley de Tercerización, sino determinar si las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 001-2022-TR respetaban los límites de la potestad reglamentaria. La respuesta de la Sala

Suprema fue negativa, por lo cual se declaró la nulidad de dicha norma reglamentaria.

Sin embargo, también consideramos que los efectos de dicha nulidad deben analizarse de conformidad con el artículo 82 del Nuevo Código Procesal Constitucional. En consecuencia, no resulta correcto sostener que las disposiciones reglamentarias modificadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR recuperaron automáticamente su vigencia como consecuencia de la sentencia de acción popular.

Por ello, discrepamos tanto de la posición que sostiene que actualmente no existe reglamento alguno en materia de tercerización, como de aquella que afirma que el texto reglamentario previo al año 2022 recobró íntegramente su vigencia.

En nuestra opinión, el régimen actualmente vigente en materia de tercerización se encuentra integrado por la Ley 29245, el Decreto Legislativo 1038 y el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR, en aquellos extremos que no fueron modificados por el Decreto Supremo 001-2022-TR. Respecto de las disposiciones que sí fueron objeto de modificación, la declaración de nulidad de la norma modificatoria no produjo la recuperación automática de los textos anteriores, en atención a lo dispuesto por el artículo 82 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Por ello, la consecuencia jurídica de la sentencia no es la desaparición total del reglamento ni tampoco el retorno íntegro al texto reglamentario previo al año 2022, sino la subsistencia parcial del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR.

Asimismo, consideramos que no resulta correcto afirmar que la Ley 29245, por sí sola, prohíba la tercerización de actividades vinculadas al núcleo del negocio. Una interpretación sistemática de la sentencia evidencia que la Corte Suprema consideró precisamente que dicha restricción fue incorporada por el Decreto Supremo 001-2022-TR y que carecía de sustento en una norma con rango legal. Sostener lo contrario implicaría reintroducir por vía interpretativa una limitación que fue expulsada del ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de jerarquía normativa.

Desde esta perspectiva, la principal consecuencia de la sentencia no consiste en la desaparición total del reglamento de la tercerización, sino en la reafirmación de un principio fundamental del Estado constitucional: las restricciones sustanciales a una institución regulada por ley no pueden ser creadas mediante reglamentos, sino únicamente por normas con rango legal. La decisión constituye, por tanto, una delimitación de los límites de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo y una reafirmación de la supremacía de la ley dentro del sistema de fuentes del Derecho peruano.

Asimismo, la sentencia impide sostener que el concepto de “núcleo del negocio” continúe operando como una limitación material derivada directamente de la Ley 29245. La Corte Suprema concluyó precisamente que dicha categoría fue

incorporada por el Decreto Supremo 001-2022-TR sin respaldo legal suficiente. En consecuencia, cualquier intento de reconstruir esa restricción a partir de una interpretación extensiva de la ley supondría reintroducir indirectamente una limitación que fue expulsada del ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de jerarquía normativa.

VI. Conclusión

Como hemos podido desarrollar, la tercerización no constituye únicamente una técnica empresarial, sino un fenómeno que incide directamente en la estructura del Derecho del Trabajo; puesto que tensiona el modelo clásico de relación laboral (basado en la existencia de un único empleador y un trabajador subordinado). En ese sentido, su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico ha generado un amplio debate en torno a sus efectos. Mientras una postura destaca sus beneficios en términos de eficiencia, competitividad y generación de empleo, otra advierte riesgos de precarización laboral derivados de la fragmentación de responsabilidades y la debilitación de derechos fundamentales.

Asimismo, el contexto político y la falta de diálogo social durante la emisión del Decreto Supremo 001-2022-TR generaron dudas sobre su legitimidad y abrió el debate sobre los límites de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. En cuanto a su contenido, la norma transformó el régimen vigente al prohibir la tercerización de actividades vinculadas al “núcleo del negocio”, desplazando el criterio basado en la autonomía empresarial y reduciendo significativamente su alcance. No obstante, la indeterminación de este concepto generó incertidumbre jurídica.

Ante su entrada en vigor, múltiples empresas que implementaban en sus estructuras organizacionales sistemas de tercerización interpusieron procesos de amparo alegando su carácter autoaplicativo y la vulneración de derechos como la libertad de empresa, la libertad de contratación, la seguridad jurídica y el principio de jerarquía normativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional adoptó una posición distinta y validó la constitucionalidad de la norma, enfatizando la función protectora del Derecho del Trabajo y la legitimidad de establecer límites a la tercerización para evitar su desnaturalización, aun cuando dejó abierta la interpretación del concepto de “núcleo del negocio”. Paralelamente, INDECOPI cuestionó la medida desde una perspectiva administrativa, calificando la prohibición como una barrera burocrática ilegal y disponiendo su inaplicación con efectos generales. Esta situación restringió significativamente su eficacia en la práctica.

No obstante, lo anterior, la controversia fue definitivamente resuelta en la Acción Popular 30989-2023-Lima, en la que la Corte Suprema declaró la nulidad integral del Decreto Supremo 001-2022-TR al concluir que el Poder Ejecutivo había excedido los límites de su potestad reglamentaria y vulnerado el principio de jerarquía normativa. En su desarrollo, la Corte Suprema sostuvo que la ley

permitía la tercerización de actividades incluso dentro del proceso productivo principal, por lo que la introducción del concepto de “núcleo del negocio” y la prohibición asociada constituían una restricción no autorizada por el legislador.

Tras la sentencia recaída en la Acción Popular, si bien existe consenso en que el Decreto Supremo 001-2022-TR fue expulsado del ordenamiento, surgió una controversia en torno a los efectos de dicha decisión sobre la regulación vigente de la tercerización. Una postura sostiene que actualmente solo subsisten la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038, mientras que otra reconoce la subsistencia parcial del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR.

Tomando en cuenta el contenido de la sentencia y lo dispuesto por el artículo 82 del Nuevo Código Procesal Constitucional, consideramos que la interpretación más consistente es aquella que reconoce que la Corte Suprema no declaró la nulidad del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 006-2008-TR, pero que tampoco produjo la recuperación automática de las disposiciones reglamentarias modificadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR. Así, el efecto de la sentencia no fue ni la desaparición total del reglamento ni el retorno íntegro al texto reglamentario anterior a 2022.

Asimismo, consideramos que la Ley 29245 no puede ser interpretada en el sentido de prohibir por sí misma la tercerización de actividades vinculadas al denominado núcleo del negocio. La Corte Suprema, precisamente, concluyó que dicha categoría y la restricción asociada a ella fueron incorporadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR sin respaldo legal suficiente. Por ello, admitir que la prohibición subsiste implícitamente en la ley supondría reintroducir, por vía interpretativa, una limitación que fue expulsada del ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de jerarquía normativa.

En definitiva, la principal enseñanza que deja esta controversia trasciende la discusión sobre la tercerización laboral. La sentencia reafirma que las restricciones sustanciales a la libertad de organización empresarial deben ser establecidas por el legislador y no por el Poder Ejecutivo mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria. Asimismo, pone de relieve la necesidad de una futura intervención normativa que otorgue certeza respecto de los alcances de la regulación actualmente aplicable y reduzca la incertidumbre generada por los efectos de la nulidad del Decreto Supremo 001-2022-TR.