La tercerización después del Decreto Supremo No. 001-2022-TR

Redimensionando el ámbito de protección de las normas que regulan la subcontratación de servicios

XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

The better the question. The better the answer. The better the world works.

Shape the future with confidence

Recorrido histórico

1972

D.S. 017-72-TR

Prohíbe intermediarios o enganchadores; responsabilidad solidaria en petróleo.

1978

D.L. 22126

Prohíbe servicios permanentes por terceros; admite servicios auxiliares específicos.

1986

Ley 24514

Distingue actividades complementarias y especializadas; incorpora a planilla ante incumplimiento.

1991

D. Leg. 728

Regula contratación indirecta vía empresas de servicios complementarios y temporales; hasta 20% de usuaria.

1995

Ley 26513

Refuerza igualdad y beneficios; vínculo directo si se supera el límite.

1996

D. Leg. 855

Eleva al 50% el tope de personal de servicios y cooperativas.

2002

Ley 27626

Restringe intermediación a temporalidad, complementariedad y especialización; establece fianza y responsabilidad solidaria.

2002

D.S. 003-2002-TR

Define actividad principal/complementaria y separa la tercerización de la intermediación.

2007

D.S. 008-2007-TR

Amplía actividad principal y estrecha actividad complementaria para frenar usos fraudulentos.

2007

D.S. 020-2007-TR

Prohíbe afectar derechos; simple provisión genera vínculo directo con la principal.

2008

Ley 29245

Define tercerización, requisitos, desnaturalización, derechos y responsabilidad solidaria.

2008

D. Leg. 1038

Flexibiliza pluralidad de clientes y limita garantías al desplazamiento continuo.

2008

D.S. 006-2008-TR

Desarrolla elementos, desplazamiento y supuestos de desnaturalización.

2022

D.S. 001-2022-TR

Prohíbe tercerizar el núcleo del negocio y amplía supuestos de desnaturalización.

2026

Exp. 30989-2023

La Corte Suprema anula el D.S. por exceder la Ley y vulnerar jerarquía normativa.

Potenciales efectos nocivos de la tercerización

Efecto devaluador

Las condiciones de trabajo y estructuras de ingresos de la contratista pueden ubicarse por debajo de las vigentes en la empresa principal.

Efecto precarizador

La continuidad del empleo puede quedar atada al contrato civil entre la empresa principal y contratista, no al flujo temporal de la actividad productiva contratada.

Efecto antisindical

La fragmentación de la fuerza laboral compromete la cohesión entre trabajadores, dificulta la organización y limita la cobertura de convenios colectivos.

Pronunciamientos jurisprudenciales relevantes

Sentencia	Tendencia	Criterio
Exp. No. 00013-2014-PI/TC	Flexible	Declaró constitucionalidad de Ley No. 29245, negando identidad de situaciones del personal de empresa contratista y personal de empresa principal
Exp. No. 1338-2011-Lima y 1607-2012-Lima	Flexible	Declararon legalidad del Decreto Supremo No. 006-2008-TR y circunscribieron ámbito de tercerización a actividades principales de empresa principal
Casaciones Laborales No. 10691-2017-Lima, 5659-2016-Lima, y 2201-2021-La Libertad	Rígida	Señalaron que empresas contratistas que se dediquen a labores de tercerización, debían entre sus principales características tener funciones o actividades de una parte del ciclo productivo; **siempre y cuando no estén circunscritas a la actividad principal de la empresa**
Exp. No. 03097-2024-PA/TC	Rígida	Validó Decreto Supremo No. 001-2022-TR antes de su derogación, argumentando que prohibición de tercerizar actividades nucleares se sustenta en protección de derechos laborales constitucionales (utilidades, derechos colectivos e igualdad)
Casación Laboral No. 2346-2017-Lambayeque	Flexible	Sostiene que tercerización constituye la descentralización de la producción y de la prestación de servicios, a través del cual, la empresa principal se desprende de parte de sus actividades, **que incluso pueden ser parte de su core business**, y las externaliza hacia otras empresas que detentan autonomía de patrimonio, administrativa y funcional

Deficiencias del Decreto Supremo No. 001-2022-TR

1	**Visión patológica**	Presume un vínculo entre amplitud de la actividad principal y la tercerización fraudulenta sin explicar el nexo causal ni el vacío regulatorio.
2	**Subjetividad e indeterminación**	*"Aquello que identifica a la empresa frente a sus clientes finales"*, *"el elemento diferenciador de la empresa"* o *"la actividad que genera un valor añadido"* son criterios que posibilitan interpretaciones extensivas para dejar sin efecto la tercerización.
3	**Desnaturalización de origen**	Califica invalidez de la tercerización antes de examinar su ejecución, autonomía o efectos concretos.
4	**Efecto asfixiante**	Reduce la tercerización a un espacio residual: no admite que se tercerice actividades complementarias ni nucleares.

Abordaje laboral del fraude a la ley en la tercerización

PASO 1

Concepto funcional

Uso de una figura lícita para obtener un resultado prohibido o contrario a la finalidad de otra norma.

PASO 2

Más allá de la autonomía

Una tercerización autónoma también podría precarizar, dificultar derechos sindicales y limitar beneficios sin incumplir formalmente requisitos.

PASO 3

Sistema de indicios

Autonomía real + historial laboral + ausencia de prácticas antisindicales + coherencia económica.

PASO 4

Respuesta estatal

Identificar y sancionar usos abusivos; no restringir *ex ante* categorías completas de actividades.

Adecuación de mecanismos regulatorios e institucionales

Ámbito de tutela

Revisar el requisito de desplazamiento ante fenómenos como el teletrabajo y la subordinación a distancia.

Autotutela colectiva

Fomentar negociación en redes de subcontratación y diálogo social.

TUTELA EFECTIVA DEL PERSONAL TERCERIZADO

Actuación de SUNAFIL

Actualizar el protocolo, focalizar operativos y definir información y obligaciones a verificar.

Trazabilidad

Crear un registro de empresas y contratos de tercerización.