

**Payet  
Rey  
Cauvi  
Pérez**



---

WEBINAR:

**Poder Judicial y Tercerización: Principales efectos de la reciente  
sentencia de acción popular contra el D.S 001-2022-TR**

---



## Índice

**1**

**Antecedentes**

**2**

**Alcances de la sentencia de acción popular**

**3**

**Implicancias en el ámbito administrativo**

**Payet  
Rey  
Cauvi  
Pérez**



# Antecedentes

---

## Antecedentes



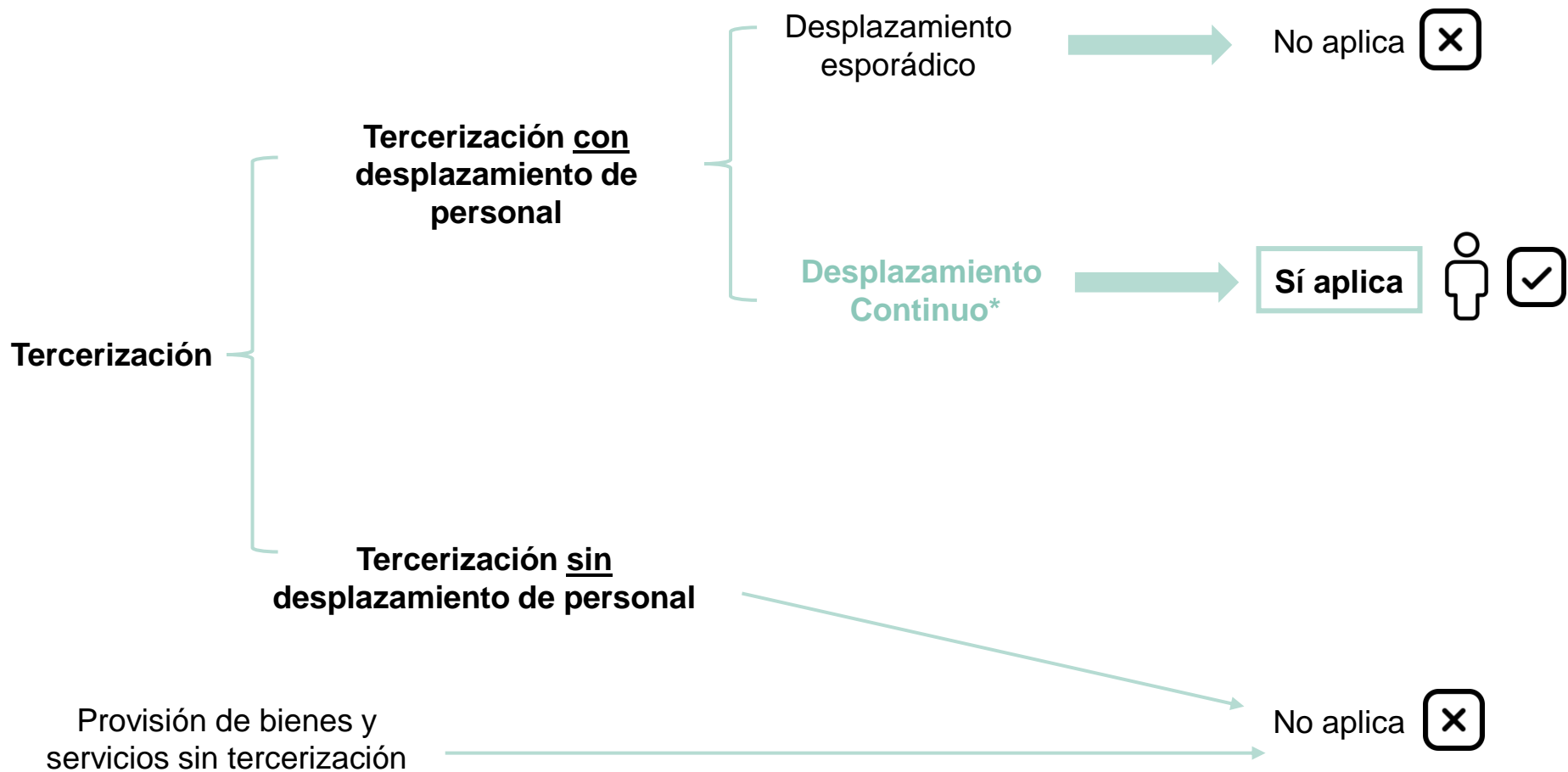
El 23 de febrero de 2022 se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 001-2022-TR el cual modifica el Reglamento de la Ley de Tercerización



Se estableció un plazo de adecuación para los empleadores de 180 días luego del cual los contratos y figuras empresariales deberían sujetarse a lo regulado por el D.S 001-2022-TR



Dentro de las principales modificaciones que trajo esta norma es la creación del concepto “núcleo del negocio” como supuesto prohibido de tercerización para los empleadores



(\*) El desplazamiento ocurra cuando menos durante más de un tercio de los días laborables del plazo pactado en el contrato de tercerización; o exceda de 420 horas o 52 días de trabajo efectivo, consecutivos o no, dentro de un semestre.

## Definición de actividades especializadas u obras y núcleo del negocio

Actividad principal  
("AP")



### Actividades especializadas

Actividades vinculadas a la AP de la empresa principal, **que exigen un nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados.**



### Obras

Ejecución de un encargo concreto vinculado a la AP de la empresa principal, especificado en el contrato entre la empresa principal y la tercerizadora.



### Núcleo del negocio



Forma parte de la AP, pero, **no corresponde** a las actividades especializadas que pueden ser objeto de tercerización.

Sí está permitida la tercerización

No está permitida la tercerización

El Reglamento establece  criterios/indicios  para identificar el núcleo del negocio en el  **caso en concreto** .

## Definición de actividades especializadas u obras y núcleo del negocio

Tema	 Decreto Supremo 6-2008-TR	 Decreto Supremo 1-2022-TR (Nueva regulación)
<b>Actividades especializadas u obras</b>	Las actividades especializadas u obras son los servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, cuya ejecución no supone la simple provisión de personal.	<p>Las actividades especializadas u obras son <u>aquellas actividades vinculadas a la actividad principal de la empresa principal</u>, que exigen un nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados.</p> <p>Se entiende por obra la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.</p> <p>Las actividades especializadas u obras, en el marco de la tercerización, no pueden tener por objeto el núcleo del negocio.</p>
<b>Núcleo del negocio</b>	No regulado	<p>El núcleo del negocio forma parte de la actividad principal de la empresa, pero, por sus particulares características, no corresponde a las actividades especializadas u obras que pueden ser objeto de tercerización con desplazamiento.</p> <p>Para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar criterios.</p>

## Núcleo del negocio



### Criterios para la identificación del núcleo del negocio

1. El objeto social.
2. Lo que la identifica a la empresa frente a sus clientes finales.
3. El elemento diferenciador de la empresa (en el mercado en el que desarrolla sus actividades).
4. La actividad que genera un valor añadido para sus clientes.
5. La actividad que suele reportarle mayores ingresos.



¿Definición?

¿Quién definirá el núcleo del negocio?

¿Lista taxativa?

¿Qué sucede si tercerizo el núcleo de negocio o parte de él?



## Antecedentes



- Con motivo de la dación del D.S 001-2022-TR se iniciaron diversas acciones judiciales consistentes básicamente en demandas de amparo y de acción popular.
- En el ámbito administrativo, se presentaron numerosas denuncias de barreras burocráticas ante INDECOPI las cuales merecieron en su gran mayoría respuesta favorable en primera instancia y el otorgamiento de medidas cautelares.
- No obstante, recientemente el INDECOPI decidió suspender el procedimiento iniciado por la empresa Cosapi justamente por la existencia de las demandas de acción popular.
- Con fecha 4 de abril de 2023, la Tercera Sala Constitucional de Lima declaró fundada en parte la demanda iniciada por diversos gremios y Sedapal (4 expedientes acumulados)

**Payet  
Rey  
Cauvi  
Pérez**



## **Alcances de la sentencia de Acción Popular**

---

## Alcances de la sentencia de acción popular

### PRINCIPALES MATERIAS OBJETO DE ANÁLISIS EN LA SENTENCIA

Materia	¿Se violó o incumplió por parte del DS 1-2022-TR?	Argumento central
Procedimiento regulado en DS 1-2009-JUS: no se publicó un proyecto del DS 1-2022-TR	No se analiza	El requisito no está en una norma con rango de ley o constitución, por lo que no forma parte de una evaluación en acción popular.
Derecho constitucional al trabajo	No	Una de las manifestaciones del derecho constitucional al trabajo es el de garantizar a las personas el acceso a un puesto de trabajo. En el presente caso no se regula o restringe el derecho de las personas para acceder a un puesto de trabajo
Principio de jerarquía normativa	No	<p>El DS N° 6-2008-TR fue la disposición reglamentaria que incorporó la actividad principal en el marco de la tercerización, no la Ley N° 29245 o el Decreto Legislativo N° 1038.</p> <p>La Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038 no hacen mención o precisión con relación al núcleo del negocio. Si el DS 6-2008-TR fue la disposición reglamentaria que incorporó la actividad principal en el marco de la tercerización, y que mediante el DS 1-2022-TR se realizó la aclaración o precisión al respecto, excluyendo el núcleo del negocio, no se advierte una transgresión o desnaturalización de las disposiciones legales antes indicadas</p>

## Alcances de la sentencia de acción popular

Materia	¿Se violó o incumplió por parte del DS 1-2022-TR?	Argumento central
Principio constitucional de legalidad	No	Las precisiones efectuadas sobre la actividad principal en el marco del esquema de la tercerización, que incluye el núcleo del negocio, así como todas las consecuencias previstas que pudieran generarse, responden formalmente a un desarrollo reglamentario, que no necesariamente tenían que encontrarse literalmente expresadas en una ley.
Principios constitucionales de tipicidad o taxatividad y seguridad jurídica	Sí	La definición de “núcleo del negocio” en el DS 1-2022-TR no muestra un concepto claro de lo que se debe entender por núcleo del negocio, solamente hace una precisión que como parte de la actividad principal de la empresa no puede ser objeto de tercerización; y que más bien para identificarlo en cada caso concreto prefirió establecer una serie de criterios; generando interpretaciones amplias o determinaciones arbitrarias y contradictorias sobre el núcleo del negocio.
Derecho constitucional a la libertad de empresa	Sí	Identificar o determinar el núcleo del negocio correspondería hacerlo a la empresa misma en una concreción de su derecho constitucional a la libertad de empresa.
Derecho constitucional a la libre contratación	Sí	Si se concluye que el DS 1-2022-TR, al prohibir la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio, vulnera el derecho constitucional a la libertad de empresa, resulta que al ordenarse las adecuaciones contractuales bajo apercibimiento de tener desnaturalizados los contratos e imponerse las sanciones, también vulnera el derecho constitucional a la libertad de contratación.

## Alcances de la sentencia de acción popular

PARTE RESOLUTIVA	
Materia	Sentido del fallo
<p>Excepciones de incompetencia por materia deducidas por la demandada.</p> <p>La defensa de la demandada sostuvo que las referidas demandas debían ser conocidas por una Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y no una Sala Constitucional.</p> <p>Inconstitucionalidad de ciertos artículos y disposiciones del DS 1-2022-TR</p> <p>En las demandas se señalaba que el referido Decreto Supremo es inconstitucional -entre otros aspectos- por limitar injustificadamente las actividades que pueden ser objeto de tercerización y contravenir expresamente normas de rango legal.</p>	<p><b>Infundadas:</b> En la medida que se cuestionan diversos extremos de una disposición reglamentaria de carácter general (no regional o local), como es el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, resulta competente para dilucidar la controversia una Sala Constitucional.</p> <p><b>Fundada en parte:</b> Se declara nulo el extremo del artículo 1 del DS 1-2022-TR que prevé lo siguiente: (...) “Para identificar el núcleo del negocio en el caso concreto, se debe observar, entre otros: 1. El objeto social de la empresa. 2. Lo que la identifica a la empresa frente a sus clientes finales. 3. El elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades. 4. La actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes. 5. La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos. (...)” y la Disposición Complementaria Transitoria Única que regula el plazo de adecuación al DS 1-2022-TR.</p> <p><b>Interpretar:</b></p> <p>El artículo 2 del DS 1-2022-TR en el extremo que establece “(...) No está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio” es <b>constitucional</b> siempre que se entienda que esta prohibición debe establecerse ante la acreditación de la utilización indiscriminada y fraudulenta de esa forma de contratación ocasionando perjuicio de los derechos de los trabajadores.</p> <p>Es <b>constitucional</b> el extremo del artículo 5 que establece “Se produce la desnaturalización de la tercerización: (...) b) Cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora se realiza para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio (...) desde el inicio del desplazamiento, salvo prueba en contrario (...)</p>
<p>Interpretación del artículo 2 del DS 1-2022-TR</p>	

## Algunas interrogantes



¿Qué aspectos de la sentencia deberían ser impugnados por los demandantes?



¿Esta sentencia tiene efectos inmediatos para las empresas?



¿Genera algún efecto jurídico la sentencia emitida en las inspecciones de trabajo?



¿Qué sucede si la Corte Suprema ratifica la decisión de la Sala Constitucional de Lima?



¿Cuál es el futuro de las demandas de amparo interpuestas en diversos distritos judiciales de Lima contra el D.S 001-2022-TR?

## Algunas interrogantes



¿Qué sucede con las normas conexas al D.S 001-2022-TR emitidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo?



¿Qué acciones podrían tomar las empresas para la determinación autónoma del “núcleo del negocio”?



¿Cuál es el impacto de la sentencia en los procedimientos de barreras burocráticas ante INDECOPI?



¿Cómo influye la sentencia emitida en los procesos laborales en los que se reclama la desnaturalización de la tercerización de servicios bajo las reglas del D.S 001-2022-TR?



¿Se podrían iniciar aún denuncias de barreras burocráticas ante INDECOPI?



¿Cabría la posibilidad que en los procesos de amparo existan pronunciamientos diferentes a la acción popular?

**PRCP**



**Cristina Oviedo**  
Socia  
coa@prcp.com.pe



**Gerardo Soto**  
Socio  
gsc@prcp.com.pe



**Dante Botton**  
Asociado Principal  
dbg@prcp.com.pe

# GRACIAS

**Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados**

**prcp.com.pe**

T:511 612 3202

Av. Víctor Andrés Belaúnde 147  
Edificio Real 3, Piso 12  
San Isidro, L 27, Lima - Perú

