

Sala Constitucional emite sentencia vinculada a la prohibición de tercerizar actividades “núcleo del negocio”






La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima ha declarado fundada en parte la demanda de acción popular interpuesta por SEDAPAL y otros gremios contra el Decreto Supremo N° 001-2022-TR (“[DS 1-2022-TR](#)”), norma que modificó el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245 – Ley que regula los servicios de tercerización.



A continuación, un resumen con los aspectos más relevantes de la Sentencia:

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>Infundadas: 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° 1-2022-TR, resulta competente para dilucidar la controversia 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>Fundada en parte: 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>Interpretación del artículo 2 del DS 1-2022-TR</p>	<p>Interpretar:</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 constitucional 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 constitucional 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>

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 constitucional, 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>
 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 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.

Materia	¿Se violó o incumplió por parte del DS 1-2022-TR?	Argumento central
 Derecho constitucional a la libertad de empresa	<div style="text-align: center; background-color: #00A6C9; color: white; padding: 5px; width: 40px; margin: 0 auto;">Sí</div>	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	<div style="text-align: center; background-color: #00A6C9; color: white; padding: 5px; width: 40px; margin: 0 auto;">Sí</div>	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.

Cristina Oviedo
coa@prcp.com.pe
SOCIA

VER PERFIL



Brian Ávalos
bar@prcp.com.pe
SOCIO

VER PERFIL



Martín Ruggiero
mrg@prcp.com.pe
ASOCIADO PRINCIPAL

VER PERFIL

