

Tercerización laboral: Sala Constitucional resuelve demanda de acción popular en primera instancia

Como se recuerda, mediante el *Decreto Supremo 001-2022-TR*, publicado en el diario oficial El Peruano (23-02-2022), se modificó el *DS 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245*, que regula la tercerización laboral. Uno de los principales cambios fue la incorporación de la prohibición de tercerizar actividades que tengan por objeto el núcleo del negocio de la empresa, señalándose como consecuencia que se desnaturaliza la tercerización, con el desplazamiento de trabajadores por parte de la compañía tercerizadora, para que realicen actividades que forman parte del núcleo del negocio. Asimismo, se otorgó un plazo de 180 días, que venció el 22 de agosto del 2022, para que las empresas se adecuen a esta nueva disposición.

No obstante, se interpuso una denuncia contra la referida norma ante la Comisión de Barreras Burocráticas del **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)**, producto de la cual se aprobó una medida cautelar de carácter general que impide a la **Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil)** fiscalizar y exigir el cumplimiento de la prohibición, la cual se mantiene vigente a la fecha.

Adicionalmente, contra las disposiciones del *DS N°001-2022-TR*, algunos gremios empresariales, entre ellos la Cámara de Comercio de Lima (CCL), la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), la Asociación

de Exportadores (ADEX), la Sociedad Nacional de Industrias (SNI), la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE), así como como Sedapal y la Asociación Civil por la Integridad, entre otras entidades y personas; interpusieron diversas demandas de acción popular, por considerar que esta norma lesiona disposiciones de orden constitucional.

Señalando como argumento, que dicho dispositivo fue emitido sin cumplir los principios de participación y transparencia reconocidas por la *Ley Orgánica del Poder Ejecutivo*, a la vez de contravenir los artículos 51 y 118 de la Constitución Política del Perú, referidos a la supremacía constitucional y a la facultad del presidente de la República de reglamentar leyes sin desnaturalizarlas, respectivamente; además de trasgredir los principios de legalidad, jerarquía normativa, proporcionalidad, razonabilidad, predictibilidad, seguridad jurídica, libertad de empresa, libertad de contratación, no retroactividad, entre otros.

Al respecto, recientemente, la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima, emitió un pronunciamiento, declarando fundadas en parte las demandas en referencia, y por tanto declara nulos, los siguientes aspectos del *Decreto Supremo 001-2022-TR*:

- El artículo 1 del *DS 001-2022-TR*: es decir, la forma de identificar el “núcleo del negocio”, basado en el objeto social, la característica que identifica a la empresa frente a sus clientes finales, el elemento diferenciador dentro del mercado, la actividad que reporta mayores ingresos
- La disposición complementaria y transitoria única: es decir, el plazo de adecuación que se estableció para las

empresas, bajo apercibimiento de declarar la desnaturalización de los contratos de tercerización.

Sin embargo, la sentencia a la vez interpreta que **si es constitucional la prohibición** de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio *“siempre que se entienda que esta prohibición debe establecerse ante la acreditación de la utilización indiscriminada y abusiva (fraudulenta) de esa forma de contratación con el consiguiente perjuicio de los derechos de los trabajadores”*.

Esta parte resolutive de la sentencia quiere decir que si es posible tercerizar las actividades correspondientes al núcleo del negocio, siempre que la figura no se utilice de forma fraudulenta en desmedro de los derechos de los trabajadores.

En la CCL, consideramos que esta afirmación, establecida en la sentencia, carece de sentido técnico y reviste cierto sesgo al afirmar *a priori* una situación de supuesto abuso de la figura de la tercerización, soslayando el análisis de fondo respecto a si se trata de una disposición reglamentaria que va mas allá de los alcances de la Ley.

Adicionalmente, la sentencia exhorta al **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)** y las organizaciones más representativas de los trabajadores y empleadores, para que, en el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, dialoguen, discutan y *“de una vez por todas”* arriben a una solución concertada sobre el tema de la tercerización de las actividades que forma parte del núcleo del negocio y sobre cualquier otro relacionado.

La sentencia comentada, a nuestro criterio, no ha resuelto de manera correcta el tema central materia de la acción popular, esto es determinar si el *DS 001-2022-TR* es ilegal, al haber regulado mas allá y en forma restrictiva respecto de lo dispuesto en la *Ley 29245*, por lo que corresponderá que vía apelación la instancia superior resuelva el tema en ese sentido.

LEA TAMBIÉN

Depósito de la CTS: Lo que se debe tener en cuenta – La Cámara

¿Cómo funciona el arrastre de deudas tributarias? – La Cámara