El núcleo es *ancho* y *ajeno*:

doctrina del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema sobre los límites materiales a la tercerización

Max Antonio Terrazos Yamunaqué



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

JÓVENES JURISTAS

Un núcleo ancho y ajeno

Ancho (incierto)

Sentencia Primera Instancia Acción Popular contra DS 001-2022-TR

> **CUADRAGESIMO PRIMERO:** Que, entonces, resulta pues, que la indeterminación observada en los extremos de la disposición reglamentaria cuestionada denota un alto grado de incertidumbre que no permite con suficiente seguridad concretizar y garantizar el principio constitucional de la tipicidad o taxatividad, acarreando también a una falta de previsibilidad o predictibilidad en su aplicación; por lo que es evidente que bajo estos supuestos

Ajeno (a la ley)

Sentencia Segunda Instancia Acción Popular contra DS 001-2022-TR

> **12.12.** Las modificatorias reglamentarias afectan el principio de jerarquía normativa, al desnaturalizar y contradecir el contenido de la Ley que regula los servicios de tercerización, al introducir la denominación de núcleo del negocio que restringe la tercerización de los servicios de especialización u obra de la actividad principal de una empresa, limitación que la citada ley no ha previsto; en

¿Qué es el núcleo del negocio?

1. La transversalidad de la actividad especializada

Dos componentes del valor agregado

Artículo 2.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Autonomía

¿Quién organiza y dirige?

Por cuenta y riesgo propio

Recursos propios

Responde por resultados

Subordinación exclusiva

+

Especialización

¿Qué justifica el encargo?

Know how: competencia, experiencia y conocimiento técnico con los que no cuenta la principal

¿En qué categoría encaja?

?

Actividad principal	Actividad complementaria	Actividad de alta especialización
Etapas del proceso productivo	Auxiliar, no vinculada a la actividad principal	Alto nivel de conocimiento técnico

Tipología de la Ley 27626

La doctrina habla de actividades…

habituales

ordinarias

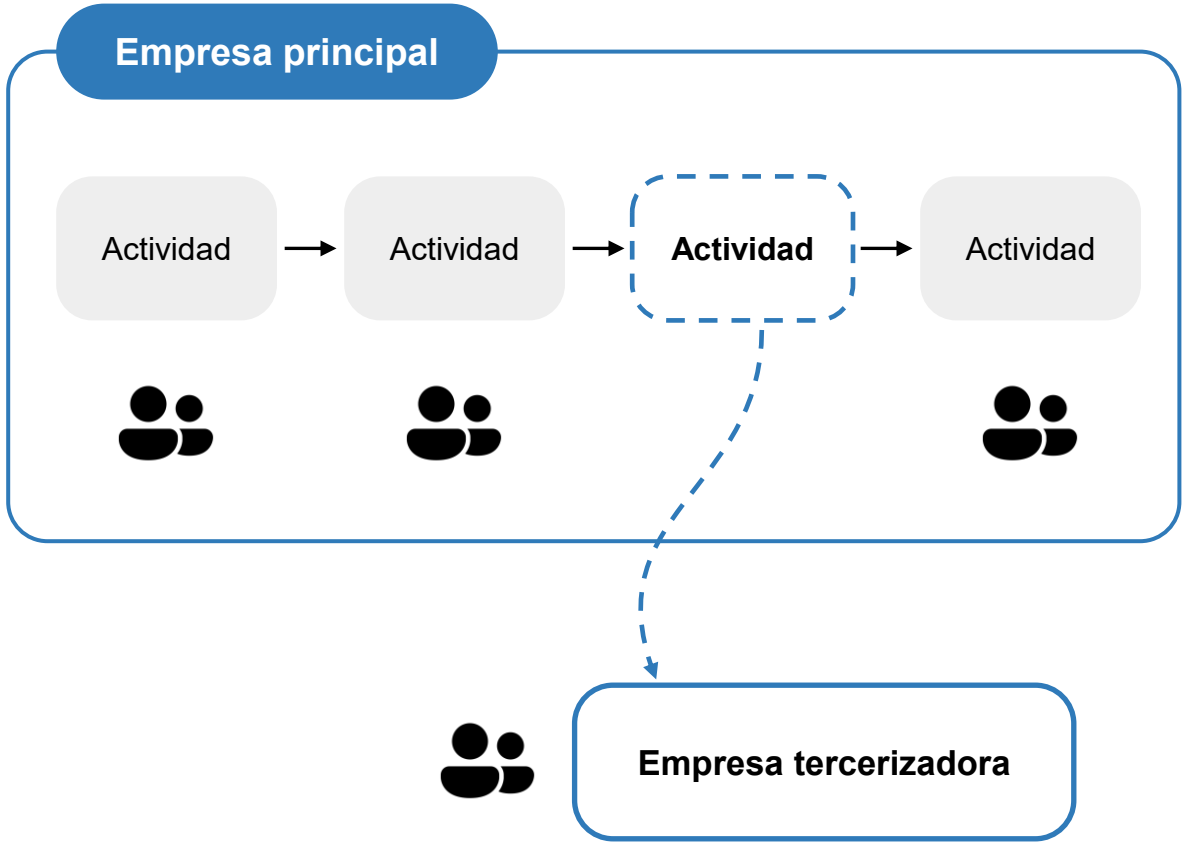
inherentes

imprescindibles

nucleares

2. La “dualización” del mercado de trabajo

Pertenencia al mismo ciclo productivo



La segmentación de las condiciones laborales

Criterio organizativo: pertenencia a la planilla de la principal o de la contratista

Igual salario por trabajo de igual valor

Estabilidad de entrada

Libertad sindical

¿La responsabilidad solidaria resuelve estos problemas?

Es solo una **garantía de cobro**.

3. El fraude de ley como garantía de legitimidad

¿Cuándo pierde legitimidad la tercerización?

Tercerización lícita
Especialización, tecnología, escala, adaptación al mercado

↓

¿Hay autonomía empresarial?
Cuatro requisitos copulativos

No → **Desnaturalización**
Ley 29245

↓ Sí

¿Aporta especialización?
Valor agregado que explica el encargo

No → **Fraude de ley**

La ventaja proviene del abaratamiento laboral, no de una mejora productiva

↓ Sí

Tercerización legítima

Fraude de ley (Atienza y Ruiz, 2006)

Regla que confiere un poder → Uso prima facie lícito → **Resultado fuera de su alcance justificado**

1 **Corrección del Derecho**
Restablece la coherencia entre las reglas y los principios que las fundamentan

2 **Basta el resultado objetivo**
No exige acreditar un propósito evasivo, a diferencia de la simulación

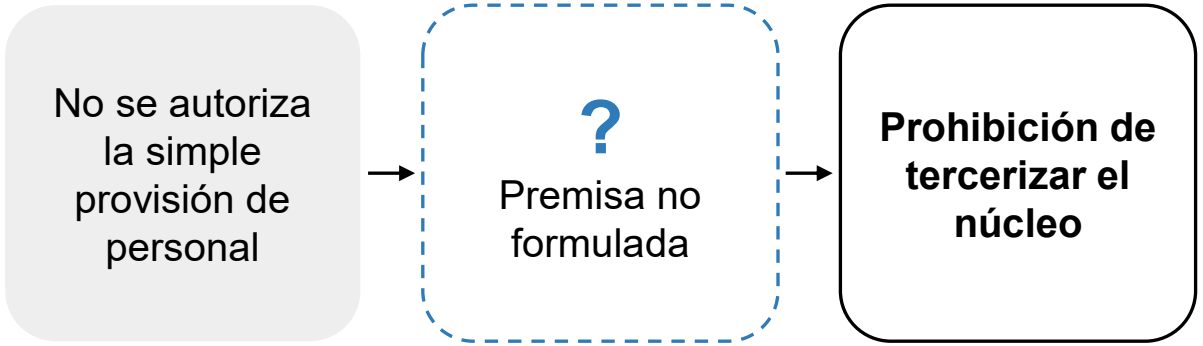
3 **Test de proporcionalidad**
Contrasta los efectos laborales con la finalidad invocada y el valor agregado que aporta la contratista

El núcleo en la Sentencia 170/2025 del TC

Una premisa que falta (f. 59)

> 59. La disposición permite contratar a determinado tipo de empresas, que satisfagan determinado estándar, pero no autoriza la simple provisión de personal; es decir, que la ley parte del supuesto de que las actividades propias del negocio no pueden ser tercerizadas. En este sentido, no se advierte que la regulación contenida en el Decreto Supremo 001-2022-TR se encuentre en conflicto con el marco legal reglamentado.

Fundamento 59 de la Sentencia 170/2025 (Exp. 03097-2024-PA/TC)



Otros fundamentos invocados por el TC

F. 72

Dignidad e igualdad de oportunidades

Fundamenta límites a la libertad de empresa, pero no determina que recaigan sobre el núcleo.

F. 77

Irrenunciabilidad: no es aplicable

Hay renuncia cuando el titular abandona voluntariamente un derecho. Tercerizar el núcleo es una decisión organizativa de las empresas, no un acto de disposición del trabajador.

F. 78

Abuso del derecho

Identifica efectos (temporalidad, menores utilidades, derechos colectivos), pero no precisa cuándo una operación válida deviene abusiva.

El núcleo en la Acción Popular

Tercera Sala Constitucional (1.ª instancia)

Interpretación conforme: prohibición solo ante un uso indiscriminado, abusivo o fraudulento

> **SEXAGESIMO SEXTO:** Que, en ese orden de ideas, y conforme a todo lo argumentado anteriormente, debe interpretarse que el artículo 2° del dispositivo reglamentario cuestionado, 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 se da 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;

Considerando sexagésimo sexto de la sentencia de primera instancia (acción popular)

Abuso en concreto: para la Sala, el DS presume, en abstracto, que toda tercerización del núcleo evade costos laborales.

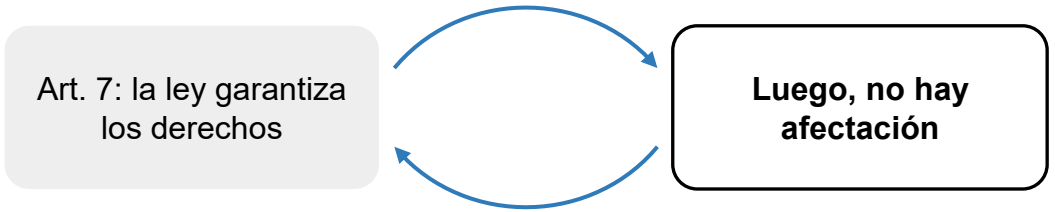
No anular el DS: la nulidad dejaría un vacío y aplicaciones antojadizas en perjuicio de los trabajadores.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente (2.ª instancia)

Anula íntegramente el DS 001-2022-TR

El reglamento restringió la Ley 29245 e incorporó una causal de desnaturalización sin respaldo legal.

Petición de principio



> tercerizada; tampoco se puede hablar de una supuesta afectación a los derechos laborales de los trabajadores de la empresa tercerizadora, pues la ley garantiza la protección de los derechos individuales y colectivos de los mencionados, lo que, además, fue sostenido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del proceso de inconstitucionalidad recaído en el Expediente N.° 13-2014-PI/TC, que tuvo

Fundamento 12.9 de la sentencia de segunda instancia (acción popular)

¿Qué es el núcleo del negocio?

El núcleo como resultado del test de proporcionalidad

Filtro previo: autonomía empresarial y no simple provisión de personal

Si falta: desnaturalización. Si se supera y restringe derechos laborales:

1. **Idoneidad**
   ¿La especialización aporta un valor real a un fin legítimo?

2. **Necesidad**
   ¿Existe una alternativa igual de eficaz y menos lesiva?

3. **Proporcionalidad estricta**
   Eficiencia empresarial frente a estabilidad, libertad sindical e igualdad remunerativa

Si no supera el test: fraude de ley
La actividad integra el núcleo en el caso concreto

Los criterios del DS como indicios

Indican dónde priorizar el examen

No prohíben tercerizar: señalan las actividades que el operador jurídico debe revisar primero.

- Objeto social
- Elemento diferenciador
- Valor añadido
- Identificación ante el cliente
- Mayores ingresos

Ejemplo: estabilidad laboral

En la actividad que identifica a la principal ante sus clientes, ¿se cubren puestos permanentes con contratos temporales?

Ejemplo: igual salario por trabajo de igual valor

En la actividad que reporta mayores ingresos, ¿los tercerizados ganan menos en labores de similar valor?