



Sumilla: La medida cautelar solicitada cumple con los requisitos de verosimilitud, peligro en la demora y adecuación, consecuentemente, se confirma la resolución apelada.

EXPEDIENTE N° : 00020-2022-51-1607-JM-CI-01
DEMANDANTE : CONSORCIO MINERO HORIZONTE SA
DEMANDADA : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO Y OTROS
MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO DE TAYABAMBA

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Huamachuco, diez de agosto del año dos mil veintidós.

La Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, integrada por los señores Jueces Superiores: **OSCAR ELIOT ALARCÓN MONTOYA (Presidente - Ponente)** y **SILVIA ELIZABETH MELÉNDEZ GARCÍA**, en los seguidos por **Consortio Minero Horizonte** contra el **Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y otros** sobre **acción de amparo**; previa deliberación y votación, emiten la siguiente decisión:

I. **ASUNTO: Resolución materia de impugnación: AUTO**

Recurso de apelación (fs. 47 a 48) interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contra la resolución número **DOS** (fs. 1123 a 1134), de fecha 3 de mayo de 2022, que resuelve: **SE DECLARA FUNDADA** la medida cautelar solicitada y en consecuencia se ordena: 1. La **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de todos los efectos del Decreto Supremo No. 001-2022-



TR respecto de Consorcio Minero Horizonte SAC y de las empresas con las que ésta mantenga o celebre contratos que tengan por objeto la tercerización de cualesquiera de las actividades de Consorcio Minero Horizonte SAC, principales o no, correspondientes a su línea de producción y negocio, que se realicen con o sin desplazamiento. 2. Se ordene al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, ABSTENERSE de imponer sanciones o cualquier otra medida en contra de Consorcio Minero Horizonte SAC o de las indicadas empresas, como consecuencia de la celebración, ejecución o vigencia de los indicados contratos de tercerización de actividades, mientras se encuentre vigente la presente medida cautelar.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandada pretende la revocatoria o nulidad de la resolución, invocando lo siguiente:

(i) La resolución ha violentado el principio de congruencia y debida motivación, en la parte *in fine* del tercer considerando en materia de impugnación, la *ratio decidendi* es haberse verificado el cumplimiento de los requisitos y procede a dictar la medida de “inaplicación de la norma” respecto a la empresa accionante, pero en la parte resolutive dispone “suspender provisionalmente los efectos del Decreto Supremo N° 001-2022-TR” efecto y naturaleza de disposición distinta a lo que la acción cautelar tiene por objeto, por ende, el auto deviene en nulo.

(ii) Analizado el contenido íntegro del segundo al noveno considerando del auto se reproduce sentencias del TC sin precisar ni motivar la pertinencia al caso como lo precisa la Corte Suprema en la Casación N° 201-2019-Puno, por lo que, la reproducción literal sin que contenga las razones por las cuales se aplican al caso concreto hacer que el auto sea nulo.

(iii) El pedido sea adecuado o razonable y tenga apariencia de derecho son requisitos *sine qua non* para dictar una medida cautelar que el Juez no ha tenido en cuenta los aspectos sustanciales materia en cuestión sobre la norma cuestionada, las modificaciones del Decreto Supremo N° 001-2022-TR están relacionadas a puntualizar el sentido y alcances de la tercerización, por lo que, la norma reglamentaria no contraviene la ley, teniendo como finalidad establecer sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este contrato a fin que no se convierta en causa de abaratamiento de los costos laborales, además, el pedido no es razonable ni se ha acreditado la verosimilitud del derecho máxime si la vía idónea es la acción popular, al respecto, existen 3 procesos de acción popular .



III. CUESTIÓN JURÍDICA RELEVANTE:

3.1. Se expone que de acuerdo con el ámbito competencial que estatuye el T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, asume competencia en virtud al Principio de Rogación y de Limitación del Recurso; que garantiza que el órgano jurisdiccional, al absolver la impugnación, solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso de apelación¹. Sin embargo, este principio encuentra una excepción² en las genéricas facultades³ nulificantes del Tribunal⁴, pero sólo cuando esté en controversia o en disputa la aplicación de normas de orden público o que tengan relación con la protección de derechos fundamentales y respecto de las cuales se aprecien afectaciones que revistan una especial gravedad y flagrancia⁵.

3.2. En tal sentido, con respecto al caso en concreto, el debate recursivo se centra exclusivamente en determinar si la resolución número **DOS** (fs. 1123 a 1134), de fecha 3 de mayo de 2022, debe confirmarse, revocarse o anularse; ello en atención a los agravios expuestos por la parte procesal en su recurso impugnatorio o la existencia de vicios procesales trascendentes que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR:

Absolución de agravios

4.1. En el *primer* y *segundo agravio*, el recurrente sostiene que la resolución apelada incurre en vicios de motivación que determinan la nulidad indicando que en el considerando tercero se indica que procede a dictar la medida de “inaplicación de la norma” respecto a la empresa accionante, pero en la parte resolutive dispone “suspender provisionalmente los efectos del Decreto Supremo

¹ STC N° 05901-2008-PA/TC.

² Código Procesal Civil, artículo 176: “Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.

³ Esta potestad es entendida como aquella facultad conferida a los jueces en forma excepcional para declarar la nulidad aun cuando no haya sido invocada, si se tiene en consideración que el acto viciado puede alterar sustancialmente los fines del proceso o ha alterado la decisión recaída en él (STC N° 6348-2008-PA/TC).

⁴ La doctrina uniformemente está de acuerdo que la nulidad procesal declarada de oficio presupone que el acto procesal viciado no sea posible de convalidación y que su procedencia solo se justifica en la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (STC N° 6348-2008-PA/TC)

⁵ STC N° 3151-2006-AA/TC.



N° 001-2022-TR” efecto y naturaleza de disposición distinta a lo que la acción cautelar tiene por objeto, asimismo, el contenido íntegro del segundo al noveno considerando del auto se reproduce sentencias del TC sin precisar ni motivar la pertinencia al caso concreto.

4.2. Al respecto, es pertinente aclarar que, no cualquier defecto de la motivación, comporta, necesariamente, la nulidad de una resolución judicial. En esta instancia, será posible su corrección o subsanación, previa precisión de los errores incurridos, a efectos de emitir un juicio jurisdiccional sobre el fondo, lo que resulta coherente, con el respeto a la garantía del plazo razonable o interdicción de dilaciones indebidas y por economía procesal; siempre que, se trate de vicios subsanables, para ello debe precisarse lo señalado en la Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ que estableció como reglas:

Artículo Primero. Instar á los Jueces Especializados, Mixtos y Superiores de la República a tomar en cuenta las siguientes reglas:

- a) Como regla general, si el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio considera que existen errores de hecho o de derecho en la motivación de la resolución impugnada, deberá revocar y resolver el fondo del asunto jurídico, reservando sólo para situaciones excepcionales su anulación. Los defectos meramente formales del proceso o la motivación insuficiente o indebida de la resolución impugnada, deben ser subsanados o corregidos por el órgano revisor.
- b) Como excepción, el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio sólo podrá anular la resolución impugnada, cuando se trate de vicios insubsanables que impidan un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto jurídico, que signifiquen un agravio real y concreto, lo cual corresponde ser invocado por la parte afectada y deberá estar acreditado en autos.

4.3. En el caso de autos, el recurrente denuncia vicio en la motivación de la resolución apelada, ello porque el Juez de instancia habría indicado en el considerando tercero la inaplicación de la norma y en la parte resolutive habría dispuesto la suspensión provisional de la norma en cuestión (Decreto Supremo N° 001-2022-TR), como primer punto, debemos resaltar que, el artículo 18 del Nuevo Código Procesal Constitucional parte *in fine* regula: “(...) *La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de **resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas**, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo*” (el subrayado es nuestro), con lo



que queda claro que la norma procesal constitucional prevé la procedencia de la medida cautelar que declare la inaplicación de normas legales autoaplicativas.

4.4. Ahora bien, la empresa demandante solicita la suspensión de los efectos del Decreto Supremo N° 001-2022, pese a que el artículo 18 del NCPC alude a la inaplicación de normas autoaplicativas, frente a lo cual, debemos indicar que la inaplicación de una norma se materializa con la suspensión de los efectos de la norma autoaplicativa cuestionada, en tanto, lo que la inaplicación busca es la ineficacia de la norma autoaplicativa, por lo que, a juicio de esta Sala Superior la terminología es equiparable y el sentido de la decisión es el mismo, siendo un aspecto meramente formal la nomenclatura de la solicitud cautelar, por lo que, el vicio de congruencia denunciado carece de relevancia y no puede justificar la nulidad de la resolución.

4.5. Por otro lado, en cuanto al vicio de motivación por transcripción de sentencias sin motivar ni señalar la pertinencia al caso concreto, se rechaza el agravio deducido por el recurrente, toda vez que, el Juez de primera instancia no se ha limitado a la reproducción de sentencias y normas como indica el recurrente, sino que, ha analizado los mismos y el caso concreto, así como, los requisitos de la medida cautelar, pudiéndose destacar como razones principales que sustentan su decisión, las siguientes: (i) el Decreto Supremo N° 001-2022-TR es una norma autoaplicativa, la misma que con sus modificaciones incorpora una prohibición sobre la tercerización de actividades que son parte del núcleo del negocio, esto es, de actividades principales; (ii) en un análisis de probabilidades, existe apariencia de antinomia entre la norma infralegal (Decreto Supremo N° 001-2022-TR) y la Ley General de Minería y la Ley de Tercerización, normas que autorizaban tercerizar las actividades principales; (iii) el Decreto Supremo N° 001-2022-TR constituye una norma autoaplicativa cuyos efectos implicaría la resolución de contratos y la incorporación de los trabajadores a las planillas, situaciones que se tornarían irreversibles; (iv) La medida cumple con garantizar el contenido de la pretensión constitucional y no es irreversible en caso de desestimar la demanda, tampoco vulnera el orden público o causa perjuicio.



4.6. En ese sentido, se puede colegir que la decisión apelada se sustenta en las razones explicitadas por el Juez de primera instancia, y no en una mera transcripción de sentencias y normas como erróneamente ha sostenido la entidad recurrente, debiéndose rechazar ambos agravios, por cuanto, no se evidencia que exista vulneración al derecho de debida motivación de las resoluciones judiciales.

4.7. En cuanto al **tercer agravio**, la entidad apelante sostiene que, el pedido sea adecuado o razonable y tenga apariencia de derecho son requisitos *sine qua non* para dictar una medida cautelar que el Juez no ha tenido en cuenta los aspectos sustanciales materia en cuestión sobre la norma cuestionada, las modificaciones del Decreto Supremo N° 001-2022-TR están relacionadas a puntualizar el sentido y alcances de la tercerización, por lo que, la norma reglamentaria no contraviene la ley, teniendo como finalidad establecer sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este contrato a fin que no se convierta en causa de abaratamiento de los costos laborales, además, el pedido no es razonable ni se ha acreditado la verosimilitud del derecho máxime si la vía idónea es la acción popular, al respecto, existen 3 procesos de acción popular.

4.8. Sobre la idoneidad de la acción de amparo interpuesta en el presente caso, debemos resaltar que, la vulneración constitucional no sólo recae en la aparente infracción de la jerarquía normativa analizada por el Juez sino en la trasgresión de los derechos de libertad de contratación e intangibilidad de los contratos regulados en el artículo 62 de la Constitución, por lo que, la pretensión principal es la inaplicación del Decreto Supremo N° 001-2022-TR respecto a la empresa demandante, es decir, su cuestionamiento es en sentido concreto y no abstracto como lo que se debate el proceso de acción popular, el trámite de los referidos procesos no impide ni restringe el derecho de acción del Consorcio Minero Horizonte S.A para tutelar sus derechos constitucionales, principalmente el de libertad contractual y libertad de contrato, siendo la infracción de la jerarquía normativa un parámetro de probabilidad para evaluar la inaplicación de la norma a través del presente proceso cautelar, o como se ha indicado inicialmente, para cuestionar su eficacia y disponer la suspensión de los efectos de la norma



infralegal en cuestión para prevenir la afectación del derecho de libertad contractual y libertad de contrato, por lo que, la vía de acción de amparo contra normas autoaplicativas es una vía idónea.

4.9. En igual sentido, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01547 2014-PA/TC ha señalado: *es necesario distinguir (como lo ha hecho este Tribunal en su jurisprudencia) entre "amparos contra actos basados en aplicación de normas" y "amparos contra normas autoaplicativas" (cfr., por todas, RTC Exp. N° 2308-2004-PA/TC, f. j. 7 y ss.), que son supuestos distintos: en el primero el acto de aplicación es el que se reputa como lesivo o amenazante (el cual también puede discutirse en la vía ordinaria); en el otro se evalúa los efectos perniciosos de una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata. Asimismo, se niega que exista una vía igualmente satisfactoria para cuestionar la constitucionalidad de normas autoaplicativas, y se indica que: 22. Con respecto de este último supuesto, en realidad no existe una vía igualmente satisfactoria, y menos aun específica, en la cual pueda analizarse la constitucionalidad de una norma legal autoejecutiva o autoaplicativa y, por ello, no puede declararse la improcedencia de una demanda contra norma autoaplicativa con el pretexto de que existe una vía alternativa igualmente idónea, en la que pueda obtenerse tutela iusfundamental. Como tiene decidido el Tribunal Constitucional: "es evidente que tratándose de la impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria" (RTC Exp. N° 08310-2005-PA/TC, f. j. 6).*

4.10. Finalmente, **el Tribunal Constitucional considera que únicamente procede el amparo contra aquellas normas consideradas "autoaplicativas"**, pues si la norma impugnada no tuviera esta característica, la vía pertinente para discutir su constitucionalidad sería a través de un proceso abstracto, como el de inconstitucionalidad (para el caso de las normas legales) o el de acción popular (para el caso de las normas infralegales). (Fundamento 24, Exp. N° 01547 2014-PA/TC). En esa dirección, la excepción de incompetencia deducida que corre en autos, deviene en infundada en razón que, como se ha expuesto en los



fundamentos precedentes, **la legislación y la jurisprudencia constitucional reconocen la viabilidad y procedencia de la acción de amparo en los casos de afectaciones constitucionales derivados de normas autoaplicativas**. Así, no es pertinente la invocación planteada por las entidades demandadas que sostienen que la vía idónea y satisfactoria para dilucidar la presente controversia es la del proceso de acción popular, en tanto este Colegiado ha señalado que “(...) *es evidente que tratándose de impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria*”. (STC Nro. 08310-2005-PA/TC).

4.11. Bajo este orden de ideas, y de acuerdo a la reitera y uniforme jurisprudencia constitucional, se afirma que la acción de amparo constituye la vía idónea para analizar la constitucionalidad de una norma autoaplicativa, cuyos efectos inmediatos constituyen una amenaza o afectación a los derechos fundamentales; en el presente caso, si bien la recurrente no cuestiona que el Decreto Supremo N° 001-2022-TR sea una norma autoaplicativa, sin embargo, la Sala Superior conviene en señalar que, **las normas autoaplicativas pueden ser definidas como aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma**, pues ésta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos. (EXP. N.° 01893-2009-PA/TC).

4.12. Teniendo en cuenta el concepto de normas autoaplicativas, la Sala Superior verifica que el Decreto Supremo N° 001-2022-TR⁶ tiene dicha calidad, en tanto, las definiciones operativas incorporadas modifican el objeto del contrato de tercerización, traduciéndose en una prohibición (obligación de no hacer) de

⁶ Publicado el 23 de febrero de 2022.



tercerizar actividades principales que son el núcleo del negocio⁷, además, en su Única Disposición Complementaria Transitoria establece: *“Los contratos y figuras empresariales que se encuentren vigentes a la fecha de emisión del presente Decreto Supremo y se sujeten a lo regulado en el artículo 3 de la Ley, deben adecuarse a las modificaciones establecidas en la presente norma, en un plazo que no deberá exceder de ciento ochenta días calendario contados a partir de su publicación. Durante el plazo de adecuación a que se refiere el párrafo anterior, las empresas tercerizadoras no pueden extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores que hubieran sido desplazados para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, por causas vinculadas con la adecuación a que se refiere la presente disposición, salvo que la empresa principal contrate directamente a dichos trabajadores. Vencido el plazo a que se refiere el primer párrafo de la presente disposición, si los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley no se hubieran adecuado a las modificaciones establecidas por la presente norma, se produce la desnaturalización prevista en el artículo 5 del Reglamento, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes”,* de tal manera que, resulta evidente que el Decreto Supremo N° 001-2022-TR contiene disposiciones autoaplicativas, esto es, su vigencia obliga a las empresas principales a realizar modificaciones y adecuaciones a los contratos de tercerización que desarrollen actividades principales o la contratación directa de los trabajadores.

4.13. Con lo expuesto, se advierte que la solicitud cautelar cumple con la verosimilitud del derecho, por las siguientes razones: (i) La Ley General de Minería y la Ley de Tercerización, normas de rango legal no prohíben la tercerización de las actividades principales, mientras que, la norma infralegal y autoaplicativa contenida en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR las excluye del

⁷ Artículo 5.- Desnaturalización de la tercerización. 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.**

Habiéndose definido el núcleo del negocio como: Núcleo del negocio.- **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.



objeto de este tipo de contratación; (ii) la norma cuestionada tiene efectos inmediatos incluyendo a los contratos suscritos previamente a la vigencia de la norma; (iii) lo anterior, hace verosímil la afectación del derecho constitucional de infracción a la jerarquía normativa de una norma autoaplicativa, así como, la vulneración al derecho de libertad de contratar y libertad de contratación de la demandante.

4.14. Sobre el derecho constitucional de libre contratación, el Tribunal Constitucional ha señalado: *el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público.* (Fundamento 47, Exp. N° 7339-2006-PA/TC). En ese sentido, el ejercicio de la libertad contractual supone el ejercicio mismo de la autonomía privada y es el fundamento jurídico que sustenta el contrato, debiéndose precisar y diferenciar dos conceptos: libertad contractual y la libertad de contratar. La libertad contractual está referida a la libertad de configurar el contenido del contrato, es decir, a la libertad de las partes a decidir el contenido del contrato. Muy por el contrario, la libertad de contratar o de concluir el contrato está referida a la posibilidad de decidir si se contrata o no, de elegir con quien hacerlo⁸.

4.15. Por tanto, la prohibición de contratar para desarrollar actividades principales del núcleo del negocio en la tercerización laboral aparentemente constituye una infracción a la jerarquía normativa en relación con la Ley General de Minería y la Ley de Tercerización, sino que, la obligación de adecuar los contratos ya suscritos o en su defecto sustituirlos por la contratación directa de los trabajadores supone una amenaza y afectación al derecho de libre contratación, tanto de la libertad contractual cuando impone la obligación de

⁸ Ruiz Molleda, Juan Carlos. (25 de marzo de 2021). ¿Se pueden modificar constitucionalmente los contratos privados? En: *Instituto de Derecho Legal*. Recuperado de: <https://www.idl.org.pe/se-puede-modificar-constitucionalmente-los-contratos-privados/>



adecuar o modificar el contenido contractual previamente pactado, como de libertad de contratar, al condicionar la resolución contractual a la contratación directa entre la empresa principal y los trabajadores de la empresa contratista que desarrollen actividades principales del núcleo de negocio, contenido contractual que forma parte del ejercicio de la libertad de contratación de la empresa demandante, al constituir contratos privados que fueron suscritos con anterioridad a la norma cuestionada, y cuya modificación contractual no puede emanar de la voluntad legislativa sino de la autonomía privada de las partes, la cual se sustenta en los derechos constitucionales de libertad de contratar y libertad contractual (libre contratación).

4.16. A consideración de esta Sala Superior, y debido a los efectos inmediatos que derivan de la norma autoaplicativa consistente en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, se encuentra fundado el peligro en la demora al avizorarse una amenaza al derecho de libre contratación (libertad contractual y libertad de contratar), máxime si la inobservancia de las disposiciones autoaplicativas acarrearían sanciones administrativas contra la empresa demandante; del mismo modo, se cumple con la adecuación y razonabilidad de la medida adoptada, en tanto, la medida dictada puede revertirse en caso de sentencia desestimatoria y mantiene el *statu quo* anterior a la promulgación de la norma autoaplicativa cuestionada hasta que se resuelva el proceso principal, de lo contrario, la eficacia del Decreto Supremo N° 001-2022-TR supondría la afectación de los derechos constitucionales de la demandante.

4.17. Por otro lado, la entidad apelante ha insistido en la necesidad de delimitar los alcances de la tercerización y la finalidad de evitar que esta figura se use para el abaratamiento de los costos laborales en perjuicio de los trabajadores, no obstante, no contradice el carácter autoaplicativo de la norma, la aparente antinomia con normas de mayor jerarquía, mucho menos ha negado la verosímil afectación al derecho constitucional de libre contratación de la demandante, en ese sentido, los fines de la norma no podría privilegiarse soslayando el principio de jerarquía normativa ni la restricción, amenaza o afectación de otros derechos



constitucionales como el de libre contratación que reclama la demandante en el proceso principal, por lo que, lo alegado por la recurrente debe rechazarse.

V. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos por la Sala Mixta de Sánchez Carrión de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con la autoridad que le confiere la Constitución del Estado y de acuerdo con las normas glosadas; **DECIDE:**

- 1. CONFIRMAR** la resolución número **DOS** (fs. 1123 a 1134), de fecha 3 de mayo de 2022, , que resuelve: **SE DECLARA FUNDADA** la medida cautelar solicitada y en consecuencia se ordena: *1. La SUSPENSIÓN PROVISIONAL de todos los efectos del Decreto Supremo No. 001-2022-TR respecto de Consorcio Minero Horizonte SAC y de las empresas con las que ésta mantenga o celebre contratos que tengan por objeto la tercerización de cualesquiera de las actividades de Consorcio Minero Horizonte SAC, principales o no, correspondientes a su línea de producción y negocio, que se realicen con o sin desplazamiento. 2. Se ordene al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, ABSTENERSE de imponer sanciones o cualquier otra medida en contra de Consorcio Minero Horizonte SAC o de las indicadas empresas, como consecuencia de la celebración, ejecución o vigencia de los indicados contratos de tercerización de actividades, mientras se encuentre vigente la presente medida cautelar.*
- 2. NOTIFIQUESE** a las partes que correspondan. **PONENTE** Señor Juez Superior Titular **Dr. Oscar Eliot Alarcón Montoya.**

S.S.

ALARCÓN MONTOYA

MELÉNDEZ GARCÍA



LA SECRETARIA DE LA SALA MIXTA DESCENTRALIZADA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD CERTIFICA QUE EL VOTO EN MINORÍA DEL MAGISTRADO WILDER SALDIVAR RODRÍGUEZ VARGAS, ES EL MISMO QUE SE TRANSCRIBE EN SU INTEGRIDAD A CONTINUACIÓN:

CON EL DEBIDO RESPETO AL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR TITULAR PONENTE, DISCREPO CON EL FALLO; POR LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

Primero: Analizado el caso de autos, se advierte que, el demandante cuestiona la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 001-2022-TR mediante la acción de amparo, no obstante, la vía idónea es *–tal como indica la apelante–* la acción popular conforme lo regula el artículo 75 del Nuevo Código Procesal Constitucional: *“La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso. Las demandas contra resoluciones o actos no normativos son objeto del proceso contencioso-administrativo. No implica sustracción de la materia, la derogación de la norma objeto del proceso ni la convalidación posterior por norma con rango de ley”.*

Segundo: Así, el proceso de acción popular es un proceso constitucional autónomo que se resuelve de manera exclusiva ante el Poder Judicial. Su finalidad es controlar la validez constitucional de los reglamentos emitidos por cualquier autoridad pública.



Tercero: En primer lugar, la amplia legitimación activa. Cualquier persona puede plantear la demanda, no se requiere acreditar, sustentar o invocar un interés propio o particular en el caso, dado que este proceso no se funda en un interés de parte sino en el interés general, que involucra a toda la sociedad y por ende a cualquier ciudadano, quien puede plantear la demanda para defender el principio de supremacía jurídica de la Constitución, así como el respeto al principio de legalidad. No debemos olvidar que según el artículo 118 inciso 9 de la Constitución, los reglamentos que precisan las condiciones de aplicación de una ley no pueden desnaturalizarla o transgredirla.

Cuarto: En ese sentido, considero que teniendo en cuenta el rango infralegal del Decreto Supremo N° 001-2022-TR, así como, el fundamento principal de la demanda y de la solicitud cautelar que es la infracción de jerarquía normativa de la norma en mención, la acción popular es la vía idónea para cuestionar la constitucionalidad de una norma infralegal, asimismo, se verifica que, existen en curso tres procesos de acción popular en trámite cuyo objeto es el debate constitucional del referido dispositivo legal, y lo resuelto en el presente proceso podría ocasionar fallos contradictorios, máxime si, los efectos de la sentencia de un proceso de acción popular es *erga omnes* y no *inter partes* como es el caso de la sentencia derivado del proceso de amparo. Del mismo modo, corresponde resaltar que, la jerarquía normativa no forma parte de los derechos protegidos por el amparo, sino lo que se dilucida en el proceso de acción popular.

Quinto: Ahora bien, el Decreto Supremo N° 001-2022-TR es una norma válida y forma parte del ordenamiento jurídico vigente, cuyas modificaciones han incorporado principalmente definiciones operativas sobre actividades especializadas u obras, núcleo de negocio y supuestos de desnaturalización del contrato de tercerización, lo que no implica *per se* la afectación inmediata de los derechos de la demandante, sino el ejercicio la facultad de legislar que goza el Estado, en este caso el Poder Ejecutivo, y más específicamente, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.



Sexto: Consecuentemente, no es posible formarse una meridiana o probable convicción de que el Decreto Supremo N° 001-2022-TR sea una norma inválida, en tanto, el control constitucional de dicha norma solo tiene lugar en un proceso de acción popular, y tal como se ha indicado, a la fecha existen tres procesos en trámite; por lo expuesto, negamos que la pretensión principal del demandante sea procedente a través de la acción de amparo interpuesta, y como correlato, no resulta procedente medida cautelar alguna que tenga por objeto la inaplicación de una norma válida y vigente, cuya constitucionalidad no ha sido contradicha a través de una sentencia estimatoria de acción popular, lo que significa que, la solicitud cautelar no cumple con el presupuesto de verosimilitud del derecho invocado, siendo éste un requisito fundamental de la tutela provisional o cautelar, por lo que, improbadamente que fuese este requisito resulta infructuoso analizar los demás requisitos (el peligro en la demora, la adecuación y razonabilidad de la medida), toda vez que, se tratan de requisitos concurrentes y a falta de uno, no es procedente conceder la tutela cautelar que reclama la empresa solicitante, en ese sentido, no es posible suspender provisionalmente la eficacia del Decreto Supremo N° 001-2022-TR, y por consiguiente, considero revocar la resolución apelada y reformándola declarar improcedente la solicitud cautelar formulada por el Consorcio Minero Horizonte SA.

Por las consideraciones antes expuestas, **MI VOTO ES POR:**

- 1. REVOCAR** la resolución número **DOS** (fs. 1123 a 1134), de fecha 3 de mayo de 2022, que resuelve: **SE DECLARA FUNDADA** la medida cautelar solicitada y en consecuencia se ordena: 1. La **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de todos los efectos del Decreto Supremo No. 001-2022-TR respecto de Consorcio Minero Horizonte SAC y de las empresas con las que ésta mantenga o celebre contratos que tengan por objeto la tercerización de cualesquiera de las actividades de Consorcio Minero Horizonte SAC, principales o no, correspondientes a su línea de producción y negocio, que se realicen con o sin desplazamiento. 2. Se ordene al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a la Superintendencia



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA
DE LA LIBERTAD

SALA MIXTA DESCENTRALIZADA

Exp. N°00020-2022-51-1607-JM-CI-01



Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, ABSTENERSE de imponer sanciones o cualquier otra medida en contra de Consorcio Minero Horizonte SAC o de las indicadas empresas, como consecuencia de la celebración, ejecución o vigencia de los indicados contratos de tercerización de actividades, mientras se encuentre vigente la presente medida cautelar. Y, REFORMÁNDOLA DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud cautelar formulada por el Consorcio Minero Horizonte SA

WILDER SALDIVAR RODRÍGUEZ VARGAS

Juez Superior Provisional

Sala Mixta Descentralizada