Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/05/2026 19:05:56-0500

Tribunal Constitucional

Pleno. Sentencia 110/2026

EXP. N. º 03902-2024-PA/TC
LIMA
PROSPECCIÓN MINERA Y GEOLÓGICA SHOUKAN S.C.R.L.

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
ALZAMORA CARDENAS VICTOR ANDRES FIR 06283988 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 29/05/2026 09:51:28-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 18/05/2026 22:21:21-0500

En Lima, a los 31 días del marzo de 2026, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Pacheco Zerga, presidenta; Domínguez Haro, vicepresidente; Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y Hernández Chávez, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ochoa Cardich y Hernández Chávez, y los votos singulares de los magistrados Domínguez Haro y Monteagudo Valdez, que se agregan.

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/05/2026 19:49:54-0500

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Prospección Minera y Geológica Shoukan S.C.R.L. contra la Resolución 2, de 16 de noviembre de 2023[1], expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2022, Prospección Minera y Geológica Shoukan S.C.R.L. -representada por don Zhang Ping- interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) y su procurador público[2]. Solicita lo siguiente:

a) La inaplicación del Decreto Supremo 001-2022-TR (pretensión principal).
b) Se dejen sin efectos todos los actos que tengan por sustento el Decreto Supremo 001-2022-TR (pretensión accesoria a la pretensión principal).
c) En caso se derogue el decreto cuestionado, se debe dejar sin efecto todos los actos que tengan como sustento dicha norma (pretensión subordinada a la pretensión principal).
d) El pago de costos procesales (pretensión accesoria a la pretensión principal y subordinada).

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 18/05/2026 08:52:16-0500

Sostiene que mediante el Decreto Supremo 001-2022-TR se ha

[1] Foja 400.
[2] Foja 25.

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 28/05/2026 17:06:22-0500

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2026/03902-2024-AA.pdf

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
HERNANDEZ CHAVEZ Pedro Alfredo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 19/05/2026 16:26:42-0500

Tribunal Constitucional
Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/05/2026 20:08:07-0500

prohibido la tercerización de actividades que formen parte del núcleo del negocio de las empresas, lo cual es contrario a la ley de tercerización y genera incertidumbre en todo el sector empresarial, ya que ahora no existe certeza sobre las actividades que pueden tercerizarse, o no. Refiere que es una empresa tercerizadora que se dedica a toda clase de exploraciones geológicas, explotación, beneficio, laboral general y transporte minero, negocios y actividades mineras como cateo, prospección y comercialización; asimismo, indica que tiene suscrito un contrato de locación de servicios con una empresa minera hasta el 2026. Aduce que el decreto cuestionado es una norma autoaplicativa que genera la desnaturalización de relaciones laborales. Alega la vulneración de sus derechos a la libertad de contratación y de empresa, así como de los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, seguridad jurídica, proporcionalidad y razonabilidad.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 19 de mayo de 2022[3], admite a trámite la demanda. Asimismo, por Resolución 6, del 5 de diciembre, de 2022 se integra a la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) como interviniente coadyuvante pasivo[4].

Con fecha 3 de junio de 2022[5], el procurador adjunto del MTPE contesta la demanda, solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Indica que el reglamento de la ley de tercerización no precisa las actividades que pueden ser objeto de esta modalidad contractual, por lo que, a efectos de subsanar dicha inconsistencia, se expidió el Decreto Supremo 001-2022-TR. Refiere que la restricción de tercerización de actividades nucleares no lesiona las libertades de contratación ni de empresa, por el contrario, resulta válida, en tanto equilibra el uso de la tercerización garantizando los derechos de los trabajadores. Afirma que el Estado tiene la obligación de velar por el derecho a la igualdad salarial por trabajo de igual valor, por lo que corresponde restringir las medidas que tengan el potencial de vulnerar este derecho.

El juzgado de primera instancia, mediante Resolución 11, de fecha 26 de junio de 2023[6], declara fundada en parte la demanda, por lo que

[3] Foja 63.
[4] Foja 187.
[5] Foja 89.
[6] Foja 298.

dispone la inaplicación del Decreto Supremo 001-2022-TR para la demandante. Argumenta que existe una afectación significativa al principio de jerarquía normativa, lo cual genera un menoscabo a los derechos de empresa y contratación; asimismo, arguye que existen alternativas menos lesivas, como la mejora de la labor inspectiva.

La Sala superior revisora, mediante Resolución 2, de fecha 16 de noviembre de 2023[7], revoca la apelada y declara improcedente la demanda. Considera que lo realmente pretendido por la parte actora es un control abstracto del Decreto Supremo 001-2022-TR, para lo cual existe el proceso de acción popular.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente pretende lo siguiente:

   a) La inaplicación del Decreto Supremo 001-2022-TR (pretensión principal).
   b) Se dejen sin efectos todos los actos que tengan por sustento el Decreto Supremo 001-2022-TR (pretensión accesoria a la pretensión principal).
   c) En caso se derogue el decreto cuestionado, se debe dejar sin efecto todos los actos que tengan como sustento dicha norma (pretensión subordinada a la pretensión principal).
   d) El pago de costos procesales (pretensión accesoria a la pretensión principal y subordinada).

2. Alega la vulneración de sus derechos a la libertad de contratación y de empresa, así como de los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, seguridad jurídica, proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre el Decreto Supremo 001-2022-TR

3. Es importante señalar que, en recientes pronunciamientos emitidos por este Tribunal Constitucional en las sentencias 170/2025 (Expediente 03097-2024-PA/TC) y 200/2025 (Expediente 01902-2023-PA/TC), se ha realizado una evaluación del Decreto Supremo

[7] Foja 400.

001-2022-TR, y se ha establecido como principales conclusiones las siguientes:

a. Si bien el Poder Judicial cuenta con la competencia para revisar mediante el proceso de acción popular la constitucionalidad y/o legalidad de una norma infralegal, como lo es el Decreto Supremo 001-2022-TR, el juez constitucional, a través del proceso de amparo, también cuenta con la competencia de revisar dicha norma cuando se alegue la vulneración de derechos fundamentales o la amenaza cierta e inminente de los mismos. Tal análisis se puede efectuar a través del proceso de amparo contra normas y la facultad del control difuso de constitucionalidad, siguiendo los cuatro criterios establecidos en dichas sentencias (fundamentos 25 y 26, respectivamente).

b. La Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Indecopi, mediante la Resolución N° 0355-2022/SEL-INDECOPI, de fecha 30 de septiembre de 2022, dispuso como medida cautelar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral se abstengan de aplicar el Decreto Supremo 001-2022-TR a cualquier administrado; hecho por el cual esta norma no desplegó efectos en la esfera jurídica de la parte demandante, en lo concerniente a la facultad de fiscalización y sanción de Sunafil.

c. Indecopi dispuso la suspensión del efecto de sus decisiones sobre la tercerización del núcleo del negocio hasta que la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR sean resueltas por la Corte Suprema; proceso que, a la fecha de emisión de la Sentencia 170/2025, se encontraba en trámite (Expedientes acumulados 00420-2022-0-1801-SP-DC-02; 00514-2022-0-1801-SP-DC-02; 00417-2022-0-1801-SP-DC-02 y 00756-2022-0-1801-SP-DC-03). Sin embargo, en la medida en que se invocaron como lesionados principios y derechos fundamentales, en las referidas sentencias constitucionales se evaluó la controversia en función a los criterios sobre el ejercicio del control difuso.

d. Así, se precisó que el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad de las leyes que regulan la tercerización -incluyendo los límites que ellas imponen y que el Decreto Supremo 001-2022-TR reglamenta- a través de las sentencias recaídas en los Expedientes 00013-2014-PI/TC y 00006-2023-PI/TC. Por otro lado, en las sentencias citadas *supra*[8], este Tribunal ha resaltado que la prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio se fundamenta en la protección constitucional que el artículo 23 y siguientes de la Constitución otorgan a la dignidad de los trabajadores y a sus derechos laborales, sin discriminación. En ese sentido, la prohibición de tercerizar actividades que forman parte del núcleo del negocio no vulnera ni amenaza de forma directa e inmediata el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de contratación. Más aún cuando no todas las actividades que realiza una empresa son nucleares, aunque puedan ser principales, por lo que es válido que las empresas tercericen estas últimas.

e. En cuanto a la presunta vulneración de otros principios y derechos fundamentales (como la cosa juzgada constitucional, legalidad, taxatividad, razonabilidad y proporcionalidad, entre otros), el Tribunal ha precisado que, en la medida en que no se justificó cómo la prohibición de tercerización los lesiona, también debía desestimarse tales extremos. Lo mismo sucedió en cuanto al principio de jerarquía normativa, ya que los alegatos planteados correspondían a un proceso de control abstracto de constitucionalidad de las normas.

Análisis de la controversia

4. Teniendo en cuenta que la parte demandante cuestiona el Decreto Supremo 001-2022-TR con argumentos similares a los expresados en Expedientes 03097-2024-PA/TC y 1902-2023-PA/TC, y estando a que ya se ha emitido pronunciamiento al respecto sobre esta materia en las sentencias de los referidos expedientes, conforme se ha expuesto *supra*, este Colegiado, a fin de procurar una justicia oportuna y célere, considera pertinente declarar la improcedencia total de la demanda en aplicación del artículo 7, inciso 1, del Nuevo

[8] Cfr. encabezado del presente fundamento.

Código Procesal Constitucional, puesto que, en la actualidad, el cuestionado decreto supremo no genera efectos, pues así lo ha dispuesto el Indecopi mediante la Resolución 0355-2022/SEL-INDECOPI, de fecha 30 de septiembre de 2022, antes aludida. Más aún cuando las leyes que regulan la tercerización han sido declaradas constitucionales mediante las sentencias recaídas en los Expedientes 00013-2014-PI/TC y 00006-2023-PI/TC, conforme ha sido detallado *supra*.

5. Sin perjuicio de lo antes expuesto, y en caso que en el futuro el Decreto Supremo 001-2022-TR despliegue efectos inconstitucionales, la parte demandante tiene expedito su derecho para cuestionar dichos efectos en la forma legal que considere pertinente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

EXP. N. º 03902-2024-PA/TC
LIMA
PROSPECCIÓN MINERA Y
GEOLÓGICA SHOUKAN S.C.R.L.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Si bien coincido con lo resuelto en la sentencia en el sentido de declarar **IMPROCEDENTE** la demanda estimo pertinente efectuar algunas precisiones tanto en relación con el desempeño del INDECOPI alrededor del Decreto Supremo 001-2022-TR como en lo concerniente con la causal de improcedencia por la cual se desestima la demanda.

1. En relación a lo primero y de acuerdo con lo que se indica en la ponencia, la presente demanda tiene por objeto que se declare inaplicable el Decreto Supremo 001- 2022-TR que modificó el Decreto Supremo 006-2008-TR y que, a su vez, aprobó el Reglamento de la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización, tras alegarse que fueron vulnerados los derechos a la libertad de contratación, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la libertad de empresa, así como los principios de jerarquía normativa, intangibilidad contractual e interdicción de la arbitrariedad

2. Resulta imperioso recordar al respecto que en recientes pronunciamientos emitidos por este Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes 03097-2024-PA/TC y 01902-2023-PA/TC), se ha realizado una evaluación del Decreto Supremo 001-2022-TR, que en gran medida son reafirmadas en la presente sentencia.

3. En este sentido, cabe precisar que en las precitadas sentencias emití un Fundamento de Voto, en relación al actuar y a los pronunciamientos de los órganos competentes del INDECOPI alrededor del Decreto Supremo 001-2022-TR, así como en relación al diseño estructural y funcional de dicha entidad pública, cuyo sustento en lo sustancial reitero para el presente caso.

4. En cuanto a lo segundo observo, sin embargo, que para declarar improcedente la demanda, la sentencia ha invocado como pertinente la causal contenida en el Artículo 7 inciso 1 del Código Procesal Constitucional, la misma que como es sabido señala que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no se encuentra referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

5. Desde mi punto de vista la citada invocación resulta errónea, pues del hecho de que nuestro Colegiado se haya pronunciado con anterioridad, no se sigue que el tema constitucional no se encuentre vinculado con los derechos que se invocan, simplemente supone que nuestro Colegiado ya se pronunció de una determinada manera.

6. En las circunstancias descritas considero que si la demanda resulta improcedente ello responde a otras razones que conviene aquí explicitar.

7. Al respecto y en lo concerniente a la causal de improcedencia aplicable al presente caso estimo pertinente recordar que el amparo procede también para el caso de amenazas de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 2 del Nuevo Condigo Procesal Constitucional, dispositivo que a su vez se sustenta en el artículo 200, inciso 2), de la Constitución.

   Concordante con lo señalado, nuestro Tribunal Constitucional vía la sentencia emitida en el Expediente 00091-2004-AA/TC, específicamente en su fundamento 8 afirmó que, para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta debe ser cierta y de inminente realización; es decir, que el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser además de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto o que pueda resultar indeterminado en el tiempo, debiendo percibirse de manera precisa e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta sobre los derechos invocados.

8. Por consiguiente y en la medida que las circunstancias de certeza e inminencia han quedado superadas, entiendo que la demanda resulta improcedente, toda vez que nuestro Tribunal en los expedientes mencionados en el fundamento 2 *supra* resolvió confirmar la constitucionalidad de las leyes que regulan la tercerización -incluyendo los límites que ellas imponen, y que el Decreto Supremo 001-2022-TR reglamenta-, y ha mantenido las limitaciones legítimas que

oportunamente se introdujeron en el ejercicio de derechos fundamentales de la empresa recurrente[9].

Por las razones expuestas, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

OCHOA CARDICH

[9] Cfr. sentencia emitida en el Expediente 03097-2024-PA/TC FJ 85 - 86

EXP. N. º 03902-2024-PA/TC
LIMA
PROSPECCIÓN MINERA Y
GEOLÓGICA SHOUKAN S.C.R.L.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Sin perjuicio de suscribir la ponencia que resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, estimo necesario expresar las siguientes consideraciones:

1. La recurrente interpone demanda de amparo solicitando la inaplicación a su caso concreto del Decreto Supremo 001-2022-TR, y que se ordene el cese inmediato de cualquier acto con el que se pretenda hacer efectiva dicha norma, alegando vulneración del derecho a la libertad de empresa, libertad de contratar, y el principio de jerarquía normativa.

2. Alega ser una empresa tercerizadora que se dedica a toda clase de exploraciones geológicas, explotación, beneficio, labor general y transporte minero, negocios y actividades mineras como cateo, prospección y comercialización; asimismo, indica que tiene suscrito un contrato de locación de servicios con una empresa minera hasta el 2026.

3. Al respecto de lo solicitado, se debe considerar que, con fecha del 27 de marzo del 2026, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República decidió, en el marco de la Acción Popular 30989-2023 Lima, declarar la nulidad del ahora cuestionado Decreto Supremo 001-2022-TR por motivo de inconstitucionalidad e ilegalidad:

> 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 consecuencia, el Decreto Supremo N.° 001-2022-TR, que modifica el Reglamento de la Ley N.° 29245, aprobado por el Decreto Supremo N.° 006-2008-TR, es ilegal e inconstitucional**.
>
> (énfasis agregado)

4. En ese sentido, al haberse emitido un pronunciamiento jurisdiccional en el marco de un proceso de control normativo previsto en el inciso 5 del artículo 200 de la Constitución Política, y cuyo contenido, además de ser emitido por la última instancia con

competencia constitucional exclusiva para conocerlo conforme al artículo 84 del Nuevo Código Procesal Constitucional, es acorde con lo dispuesto por el artículo 74 del mismo cuerpo normativo, que señala que:

> **Artículo 74. Finalidad**
>
> **Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución y, en su caso, de la ley, frente a infracciones contra su jerarquía normativa**. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.
>
> (...)
>
> (énfasis agregado)

5. Por tanto, carece de objeto pronunciarse en el marco de un proceso de tutela como lo es el proceso de amparo sobre las vulneraciones alegadas por el recurrente, en tanto ha operado la sustracción de la materia, conforme al artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ

EXP. N. º 03902-2024-PA/TC
LIMA
PROSPECCIÓN MINERA Y
GEOLÓGICA SHOUKAN S.C.R.L

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la decisión de la sentencia, en el presente caso considero que la demanda de amparo debe declararse **FUNDADA**, por lo que corresponde, en mi opinión, inaplicarse a la empresa recurrente el Decreto Supremo 001-2022-TR. Estas son mis razones:

Delimitación del petitorio

1. El objeto del presente proceso es que se declare inaplicable al caso de la empresa accionante el Decreto Supremo 001-2022-TR, que modifica el Decreto Supremo 006-2008-TR, que aprueba el reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización. Asimismo, que se dejen sin efecto todos los actos que se hubieran sustentado en la referida norma, aún si fuera derogada.

2. Alegó la vulneración de sus derechos a la libertad de empresa y de contratación, así como del principio de jerarquía normativa.

Cuestión previa

3. Previamente, es necesario advertir que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas de Indecopi, mediante la Resolución 0270-2023/CEB-INDECOPI[10], declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de tercerizar actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa, materializada en el último párrafo del artículo 2 del Decreto Supremo 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo 001-2022-TR.

4. Dicha resolución administrativa fue expedida al amparo de lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1256, Decreto legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, modificado en parte por el artículo único de la Ley 31755. En esa línea, dispuso la inaplicación con efectos generales de

[10] Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2023 y en la cual se dispuso la inaplicación, con efectos generales, de las medidas declaradas ilegales en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos en general que se vean afectados por su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1256.

la aludida barrera burocrática "en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos en general que se vean afectados por su imposición".

5. Sin embargo, la expedición de la Resolución 0270-2023/CEB-INDECOPI no da lugar a la sustracción de la materia en la presente causa, en tanto dicha norma no ha sido derogada y, mucho menos, declarada inconstitucional. Por dicha razón, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia de autos.

Sobre la demanda de amparo contra normas autoaplicativas

6. En reiterada jurisprudencia, este Colegiado ha establecido la posibilidad de que puedan cuestionarse normas autoaplicativas a través de una demanda de amparo. Así, se ha señalado que las normas autoaplicativas son aquellas cuya aplicabilidad, una vez vigentes, resulta inmediata e incondicionada. En esta situación:

> cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos (v.g. el artículo 1 del derogado Decreto Ley 25446: "Cesar, a partir de la fecha, a los Vocales de las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales de Lima y Callao que se indican, cancelándose los Títulos correspondientes"), y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada (v.g. el artículo 2 del Decreto Ley 25454: "No procede la Acción de Amparo dirigida a impugnar directa o indirectamente los efectos de la aplicación del Decretos Leyes 25423, 25442 y 25446"). En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable[11].

7. Así, una persona que acredite, razonablemente, que su estatus subjetivo se subsume en el supuesto de hecho al que es aplicable una norma la puede impugnar por considerar que su aplicabilidad incondicionada representa una amenaza a sus derechos fundamentales, sin requerir de su aplicación específica.

---

[11] ATC 02615-2010-PA/TC (f. 4).

8. En el presente caso, el Decreto Supremo 001-2022-TR, califica como una norma autoaplicativa, ya que su regulación incide en el ámbito de aplicación del contrato de tercerización y establece que no pueden efectuarse respecto al núcleo del negocio, por lo que su sola vigencia tiene efectos en la situación jurídica de empresas como la recurrente, que contrata a terceras empresas para que le brinden servicios especializados.

9. Se trata de una intervención *actual* en el contenido de los derechos de la empresa recurrente, toda vez que la sola vigencia del decreto supremo ha convertido sus contratos de tercerización automáticamente en ilícitos o contrarios al ordenamiento jurídico laboral. La prohibición del decreto supremo despliega sus efectos jurídicos sin necesidad de verificación de evento posterior. La accionante se encuentra inmerso en el supuesto de la prohibición por el solo acto de tener contratos de tercerización en ejecución, razón por la cual ahora tiene la obligación de modificarlos o resolverlos según sea el caso, para "salir" de la situación de antijuridicidad en la que los ha colocado el decreto supremo.

10. Cabe precisar que, si bien la única disposición transitoria del citado decreto supremo estableció un plazo de adecuación de hasta ciento ochenta días de los contratos y figuras empresariales vigentes, este plazo ya ha vencido a la fecha de interposición de la demanda.

11. También es importante distinguir las situaciones en las cuales, a) al no existir aún concretos actos de aplicación, el amparo se dirige de forma directa contra la norma; b) de las situaciones en las que, ya existiendo actos de aplicación, el amparo se dirige contra estos actos. Esta diferencia resulta relevante, toda vez que, tratándose de normas autoaplicativas sin actos de aplicación, la única vía procesal existente para impugnar su contenido inconstitucional es un proceso de tutela de derechos, ya que no existe proceso judicial ordinario de control concreto contra normas. Mientras que, si se trata de normas autoaplicativas respecto de las que ya se han producido actos de aplicación, estos podrían ser impugnados, eventualmente, en un proceso ordinario[12].

[12] STC 04613-2022-PA/TC (f. 4 y 5).

12. En esa línea, ya que en el caso de autos no se advierten actos concretos de aplicación de la norma cuestionada, el proceso de amparo resulta la vía procesal idónea para evaluar su presunto contenido inconstitucional.

La tercerización y su ámbito de aplicación

13. La figura de la tercerización laboral es consecuencia del cambio del concepto tradicional de la empresa como única unidad productiva que ejecuta la totalidad de los procesos. Para la Defensoría del Pueblo, esta herramienta, también conocida como *outsourcing,* es de común utilización en el ámbito empresarial y consiste en la adquisición o contratación de bienes y servicios necesarios para el funcionamiento operativo de una empresa, a través de proveedores externos[13].

14. En nuestro país, su regulación está contenida en la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, norma que ha sido objeto de precisiones mediante el Decreto Legislativo 1038. Así, el artículo 2 de la citada ley ha establecido que:

> 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.
>
> Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.
>
> La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

15. Dentro de los casos que constituyen tercerización de servicios, el artículo 3 de la citada norma prescribió:

> Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por

[13] Informe Defensorial 135. Por un acceso justo y oportuno a la pensión. Aportes para una mejor gestión de la ONP. Página 87. Enlace: https://www.defensoria.gob.pe/categorias_informes/informe-defensorial/

objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo.

16. Es importante señalar que el artículo 3 de la Ley 29245 (entre otras de sus disposiciones) fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad que generó el Expediente 00013-2014-PI/TC, la cual fue declarada infundada en su momento. En dicho proceso constitucional, se cuestionó que esta disposición permitía la tercerización de la actividad principal de una empresa, lo que, en la hipótesis del demandante en dicho proceso, significaba que los trabajadores de la empresa tercerizadora desempeñarán una misma labor, pero con menores condiciones laborales, afectando su dignidad. Sobre este punto, el Tribunal en su pronunciamiento precisó que la afirmación de un reconocimiento menor de derechos laborales carecía de sustento, en la medida en que la ley expresamente manifiesta que estos no son restringidos; siendo así, la empresa tercerizadora, a la que se encuentran subordinados los trabajadores, debe garantizar la protección de sus derechos laborales[14].

17. También se precisó que el incumplimiento de algún requisito del contrato de tercerización produce su desnaturalización, con el consecuente reconocimiento de la relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa principal, lo que evita que se presenten situaciones de simulación o fraude. Así, inclusive, en la citada sentencia se identificaron procesos de amparo conocidos por el Tribunal donde se advirtió la desnaturalización de contratos de tercerización y se determinó la existencia de una relación laboral (cfr. STC 04297-2012-PA/TC; 01671-2013-PA/TC; y 07110-2013-PA/TC)[15].

18. Estas pautas son relevantes para la resolución del presente caso, en el que la empresa accionante ha invocado la vulneración de los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica; así como de los derechos a la libertad de empresa, libertad de contratación y a la propiedad.

---

[14] STC 00013-2014-PI/TC (f. 34 al 38).
[15] STC 00013-2014-PI/TC (f. 25 y 26).

Sobre la coherencia normativa entre la ley y el reglamento a la luz de la Constitución Política

19. Al respecto, el Tribunal ha puesto de relieve lo siguiente:

> La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta, por antonomasia, en el ejercicio de su potestad reglamentaria. *El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución Política, puede, un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad*. Los primeros son los llamados reglamentos secundum legem, de ejecución o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben […]. Los segundos son los denominados reglamentos extra legem, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución Política asignan a determinados entes de la Administración o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley [STC 00001-2023-AI/TC y STC 00003-2003-AI/TC acumuladas, fundamento 15][resaltado agregado].

20. Asimismo, en las relaciones entre la ley y el reglamento, se ha señalado que es completamente permisible la regulación por remisión, siempre y cuando lo determine la propia ley y que no se exceda lo dispuesto. Se trata, pues, de una relación de integración y coherencia normativa entre ambas (STC Exp. 04325-2006-PA/TC, fundamento 10).

21. De tal manera que el límite constitucionalmente previsto en torno a la potestad reglamentaria presupone la relación armónica entre la ley y su correspondiente reglamento. Dicho de otro modo, la referida potestad reglamentaria deberá ser ejercida en concordancia con el principio de coherencia normativa.

22. A mayor abundamiento, cabe indicar que tal relación concomitante entre la ley y el reglamento da lugar a que este último se constituya como norma válida. De allí que, Guastini sostenga que una norma será: (i) formalmente válida cuando haya sido producida de acuerdo con las normas estructuralmente supraordenadas a ella– que regulan su creación, lo cual conlleva que haya sido dada por órgano competente y según el procedimiento prescrito y (ii) materialmente

válida cuando no es incompatible con las normas –materialmente supraordenadas a ella– que la limitan o predeterminan su posible contenido[16].

Sobre los principios de jerarquía normativa y de seguridad jurídica

23. El principio de jerarquía normativa o piramidal de las normas se desprende del artículo 51 de la Norma Fundamental, el cual estipula que la Constitución Política prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. De ello, se aprecia una prelación normativa con arreglo a la cual las normas se diversifican en categorías que se escalonan en consideración a su rango jerárquico. Esta jerarquía se fundamenta en el principio de subordinación escalonada, en la que la norma inferior encuentra en la norma superior la razón de su validez[17]. Este principio implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución Política y al resto de normas jurídicas.

24. De este sistema jerárquico también forman parte los decretos y resoluciones, los cuales se emiten al amparo de la potestad reglamentaria de las leyes reconocida en el artículo 118, inciso 8, de la Constitución. Esta facultad se empezó a reconocer explícitamente en nuestro modelo constitucional con la Carta de 1826, la que refirió, por primera vez, la atribución del presidente de autorizar los reglamentos necesarios para el mejor cumplimiento de la Constitución Política y las leyes. En esa línea, los reglamentos son una fuente del derecho que se encargan de precisar los preceptos de carácter genérico; sin embargo, esta potestad no es ilimitada, ya que, dada su jerarquía infralegal, no pueden regular aspectos que sean contradictorios con lo establecido en la ley o que sean reservadas a esta[18].

25. En cuanto a la seguridad jurídica, hablamos de un principio que transita por todo el ordenamiento jurídico y, desde luego, a nuestra norma fundamental que lo preside. Si bien su reconocimiento es implícito, se concretiza a través de distintas disposiciones

---

16 Guastini, R. (2018). *Filosofía del Derecho Positivo*. *Manual de Teoría del Derecho en el Estado Constitucional.* Palestra Editores, p. 120.
17 STC 00005-2003-AI/TC (f. 5).
18 STC 00016-2021-PI/TC (f. 140 y 141).

constitucionales tales como la contenida en el artículo 2, inciso 24, parágrafo a, por el cual "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". Así, el principio de seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional[19].

26. Del principio de seguridad jurídica se genera la exigencia de que los actos de los poderes públicos sean, en mayor o menor medida, predecibles, ya que ello generará expectativas razonables en los ciudadanos a los que se dirigen. Así, este principio también garantiza que los actos de los poderes públicos no incurran en supuestos de arbitrariedad, que impliquen cambios en las reglas de juego o en el marco normativo, que contravengan mandatos constitucionales[20].

27. Adicionalmente, se ha establecido que

> (…) lo que protege dicho principio constitucional es que los poderes públicos, en su actuación, no defrauden las expectativas razonables de los ciudadanos. En el ámbito de las modificaciones normativas, implica que estas se realicen conforme al orden jurídico-constitucional vigente, esto es, que no vulneren la Constitución Política[21].

Las libertades económicas que garantizan el régimen económico

28. Nuestro régimen económico se ejerce en el marco de una economía social de mercado, conforme a lo establecido en el artículo 58 de nuestra Constitución, la cual es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia y, por ende, resulta compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran un Estado Social y Democrático de Derecho. Así, este modelo económico exige no sólo el reconocimiento, sino también la defensa de un conjunto de libertades de índole económica, cuya configuración binaria y simultánea es de derechos subjetivos y garantías institucionales, entre las cuales tenemos a la libertad de empresa, la libre contratación y el derecho a la propiedad[22].

---

19 STC 00016-2002-AI/TC (f. 2, 3 y 4).
20 STC 00010-2020-PI/TC (f. 48 y 49).
21 STC 00017-2019-PI/TC (f. 97).
22 STC 00008-2003-AI/TC (f. 16 y 26).

29. En cuanto a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 59 de nuestra Norma Suprema, garantiza a las personas una libertad de decisión no solo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa) y, por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado. En resumen, a través de este derecho, se garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa[23].

30. El derecho a la libre contratación ha sido reconocido en el artículo 2, inciso 14, de la Constitución Política en los siguientes términos:

> Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: […]
> 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

31. Del mismo modo, el artículo 62 del texto constitucional precisa que

> La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.
> Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

32. El Tribunal Constitucional ha sostenido que, de la interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62 de la Constitución Política, se deriva una regla de carácter general, y es que no sólo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo término contractual cae dentro del ámbito de la cláusula

---

[23] ATC 03075-2011-PA/TC (f. 4).

que dispone que "no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase"[24].

33. Este derecho también tiene por fundamento el principio de autonomía de la voluntad, el cual, a su vez, tiene un doble contenido: (i) libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y (ii) libertad contractual, conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato[25].

Análisis de la controversia

34. La empresa recurrente solicita la inaplicación, a su caso, del Decreto Supremo 001-2022-TR, el cual modificó los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo 006-2008-TR, que a su vez aprobó el reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización. En particular, se modificó la regulación referida a las definiciones, el ámbito de aplicación de los servicios de tercerización, los supuestos de desnaturalización, el contenido de los contratos y el derecho de información de los trabajadores desplazados, y el registro de empresas tercerizadoras. Asimismo, estableció un plazo de adecuación en su única disposición complementaria transitoria.

35. De los argumentos de la demanda se aprecia que el cuestionamiento central se refiere a los efectos de la introducción del concepto denominado "núcleo del negocio" de las empresas, el cual, por mandato de dicha norma, no puede ser objeto de tercerización. Su incumplimiento genera la desnaturalización del contrato y el consecuente deber de la empresa principal de asumir la condición de empleador de los trabajadores tercerizados, sin perjuicio de las sanciones establecidas en las normas correspondientes. En esa línea, corresponde determinar si el concepto "núcleo de negocio" y la restricción para que sobre este se desarrollen servicios de tercerización contravienen los principios y derechos invocados.

---

24 STC 00007-2020-PI/TC (f. 49).
25 STC 00026-2008-PI/TC y STC 00028-2008-PI/TC (acumulados) (f. 52).

36. Del contenido de los artículos 2 y 3 de la Ley 29245 detallados *supra* se desprende que la tercerización comprende la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que se cumplan una serie de requisitos, entre ellos: (i) que asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; (ii) que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; (iii) que sean responsables por los resultados de sus actividades; y (iv) que sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. De igual manera, la norma establece que constituyen tercerización de servicios aquellos contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo. Lo expuesto delimita el alcance material fijado por la ley en torno al ámbito de la tercerización, sin perjuicio de lo cual debe recordarse que los casos que constituyen tercerización de servicios suponen una cláusula *numerus apertus*, lo que se desprende del término "entre otros" del artículo 3 de la citada ley.

37. Cabe añadir también que el artículo 5 de la Ley 29245 ha previsto que los contratos de tercerización que incumplan los requisitos establecidos en sus artículos 2 y 3, y que impliquen una simple provisión de personal, genera la desnaturalización del contrato, así como la cancelación del registro de empresas tercerizadoras, sin perjuicio de las sanciones previstas en la normativa correspondiente.

38. Ahora bien, el Decreto Supremo 001-2022-TR incorporó la definición de núcleo del negocio en los siguientes términos:

> 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**.
> 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.
> (el énfasis es nuestro)

39. Asimismo, incorporó el siguiente supuesto de desnaturalización: "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".

40. Como se observa de estas disposiciones, el núcleo del negocio sería parte de la actividad principal de una empresa; sin embargo, no correspondería a las actividades especializadas u obras que la ley permite tercerizar. Asimismo, la norma prescribe que cuando el desplazamiento del trabajador de la empresa tercerizadora se realice para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio, se produce la desnaturalización del contrato, con el consecuente deber de la empresa principal de asumir la condición de empleador de los trabajadores desplazados.

41. En otras palabras, en la práctica, lo que establece la referida disposición es una restricción de las actividades especializadas u obras que la ley, bajo una cláusula abierta, permite tercerizar, por lo que resulta evidente que limita los alcances de la tercerización previstos en la ley. Asimismo, crea un supuesto de desnaturalización adicional.

42. En conclusión, se advierte que las disposiciones antes citadas han sido dictadas en directa transgresión al contenido establecido en los artículos 2, 3 y 5 de la Ley 29245, los cuales se constituyen en su parámetro de validez y de actividad de reglamentación, que, en el presente caso, han sido desbordados.

43. Conviene recordar que las actividades especializadas u obras, conforme a la concepción inicial establecida en el reglamento de la Ley 29245, aprobado con el Decreto Supremo 006-2008-TR, antes de su modificación por el Decreto Supremo 001-2022-TR, eran definidas de la siguiente forma:

> Actividades especializadas u obras: Servicios u obras prestados en un contexto de tercerización, **cuya ejecución no supone la simple provisión de personal.**
> (énfasis agregado)

44. Como se puede observar, la precisión efectuada en su momento en el primigenio reglamento de la Ley 29245 establecía una restricción que

sí se desprendía de la ley (específicamente, su artículo 2), ya que los servicios de tercerización no admiten la sola provisión de personal. Inclusive, la citada ley ha previsto otros requisitos a las empresas tales como (i) que asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; (ii) que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; y (iii) que sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. No obstante, la prohibición del desarrollo de servicios de tercerización respecto al núcleo del negocio de las empresas no se sustenta en ninguna de las limitaciones establecidas en la Ley 29245, por lo que no puede ser catalogada tampoco como una precisión propia de las normas reglamentarias.

45. A mayor abundamiento, se advierte que la necesidad de regulación y precisión de los alcances de las actividades de tercerización fue objeto del debate parlamentario que dio origen a la Ley 29245. Así, por ejemplo, en el dictamen de la Comisión de Trabajo recaído en el Proyecto de Ley 1696/2007-CR, antecedente de la citada norma, se aprecian las siguientes consideraciones:

> 1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA
> (…)
> "Durante los últimos años el sistema de tercerización en la actividad laboral de nuestro país ha sido utilizado en una forma totalmente incorrecta, fraudulenta e incluso agravada por otros aspectos, como el uso indebido de los contratos de trabajo sujetos a modalidad (…)
> 2. CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE LEY
> **El proyecto de ley tiene como objeto precisar los casos en que procede la tercerización en el ámbito laboral, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación laboral**[26].
> (…)
> (énfasis agregado)

46. Lo expuesto demuestra que el legislador, con el fin de evitar posibles situaciones fraudulentas en la aplicación de la tercerización, consideró conveniente establecer y precisar determinados supuestos, los cuales fueron previstos en la Ley 29245; sin embargo, en un inconstitucional ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes, dicho ámbito de aplicación ha sido transgredido al dictarse el Decreto

[26] Expediente de la Ley 29245. Dictamen de la Comisión de Trabajo sobre el Proyecto de Ley 1696/2007-CR. Archivo Digital de la Legislación en el Perú. Leyes enumeradas desde 1904 a la fecha. Enlace: https://www.leyes.congreso.gob.pe/

Supremo 001-2022-TR, por lo que corresponde estimar la demanda en este extremo por la vulneración del principio de jerarquía normativa.

47. En cuanto a la alegada vulneración a la libertad de contratación, se tiene que la empresa actora opera con empresas externas mediante distintos contratos que le brindan servicios y que comprometen el núcleo del negocio. Debe tenerse en cuenta que la única disposición complementaria transitoria del Decreto Supremo 001-2022-TR estableció que

> ÚNICA. Plazo de adecuación
> 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. (énfasis agregado).

48. De lo expuesto se puede advertir que la citada norma genera la obligatoriedad de que la recurrente modifique los términos contractuales pactados y celebrados conforme al marco legal vigente al momento de la emisión del cuestionado decreto supremo, en contravención al artículo 62 de la Constitución Política. No solo ello, sino que también limita la libertad contractual (libertad de configuración interna) de la empresa recurrente, ya que le restringe la posibilidad de celebrar contratos para tercerizar actividades de su núcleo del negocio.

49. Inclusive se debe tener en cuenta que con el Decreto Supremo 015-2022-TR, publicado el 17 de agosto de 2022, se modificó el reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante el Decreto Supremo 019-2006-TR, estableciendo como infracción muy grave en materia de intermediación y tercerización laboral el uso de esta última figura para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio. Por esta razón, quienes incumplan dicha normativa, son pasibles de sanción por parte de la autoridad inspectora de trabajo.

50. De igual manera, también se aprecia la vulneración del principio de seguridad jurídica, ya que se han efectuado cambios en el marco normativo sobre la tercerización laboral contraviniendo la Constitución Política, en específico, los principios de jerarquía normativa y la libertad de contratación.

51. En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la libertad de empresa, se aprecia que también existe una afectación, en la medida que se impide en forma irrazonable que la empresa recurrente pueda decidir autónomamente la modalidad empresarial más eficiente para operativizar su actividad comercial y así competir en mejores condiciones en el mercado. En otras palabras, se vulnera la faceta de libertad de dirección de la empresa.

Efectos de la estimación del amparo

52. En mérito a lo expuesto, se observa que el Decreto Supremo 001-2022-TR, en lo que respecta a las modificaciones introducidas en los artículos 1, 2 y 5 del Decreto Supremo 006-2008-TR, así como su única disposición complementaria transitoria, contravienen los principios de jerarquía normativa, seguridad jurídica y la libertad de contratación. De igual manera, la inconstitucionalidad también se advierte de la modificación a los artículos 8 y 9 del Decreto Supremo 006-2008-TR, ya que se relacionan con la obligación de modificar los contratos vigentes y los supuestos de desnaturalización, respectivamente.

53. En consecuencia, desde mi perspectiva, considero que debe inaplicarse a la empresa recurrente, en su totalidad, el Decreto Supremo 001-2022-TR, así como debe dejarse sin efecto todos los actos que se hubieran sustentado en la referida norma.

54. Finalmente, al haberse estimado la demanda, corresponde condenar a la parte emplazada al pago de los costos del proceso, conforme al artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los principios de jerarquía normativa y de seguridad jurídica, así como las libertades de contratación y de empresa.

2. Declarar **INAPLICABLE** a la demandante el Decreto Supremo 001-2022-TR y, en consecuencia, déjense sin efecto todos los actos que se hubieran sustentado en la referida norma.

3. **CONDENAR** a la parte demandada al pago de los costos del proceso.

S.

DOMÍNGUEZ HARO

EXP. N. º 03902-2024-PA/TC
LIMA
PROSPECCIÓN MINERA Y
GEOLÓGICA SHOUKAN S.C.R.L

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto por la posición expresada en la sentencia en mayoría, emito el presente voto singular en base a las siguientes consideraciones:

Delimitación del petitorio

1. La recurrente pretende lo siguiente:

   a) La inaplicación del Decreto Supremo 001-2022-TR (pretensión principal).
   b) Se dejen sin efectos todos los actos que tengan por sustento el Decreto Supremo 001-2022-TR (pretensión accesoria a la pretensión principal).
   c) En caso se derogue el decreto cuestionado, se debe dejar sin efecto todos los actos que tengan como sustento dicha norma (pretensión subordinada a la pretensión principal).
   d) El pago de costos procesales (pretensión accesoria a la pretensión principal y subordinada).

2. Alegó la vulneración de sus derechos a la libertad de contratación y de empresa, así como los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, seguridad jurídica, proporcionalidad y razonabilidad.

Análisis del caso

3. De los argumentos de la demanda se aprecia que el cuestionamiento central se refiere a los efectos de la introducción del concepto denominado "núcleo del negocio" de las empresas, el cual, por mandato de las reformas generadas por el Decreto Supremo 001-2022-TR, no puede ser objeto de tercerización. Su incumplimiento, de acuerdo a tal normativa, genera la desnaturalización del contrato y el consecuente deber de la empresa principal de asumir la condición de empleador de los trabajadores tercerizados, sin perjuicio de las sanciones establecidas.

4. Tal como sostuve en los votos singulares a las sentencias recaídas en los Expediente 03097-2024-PA/TC y Expediente 01902-2023-PA/TC, a cuyos fundamentos me remito, la prohibición del desarrollo de

servicios de tercerización respecto al núcleo del negocio de las empresas no se sustenta en ninguna de las limitaciones establecidas en la Ley 29245, por lo que no puede ser catalogada como una precisión propia de las normas reglamentarias. Así, el Decreto Supremo 001-2022-TR, transgrede el contenido establecido en los artículos 2, 3 y 5 de la Ley 29245.

5. A su vez, el referido decreto supremo genera la obligatoriedad de que la recurrente modifique los términos contractuales pactados y celebrados conforme al marco legal vigente al momento de la emisión del cuestionado decreto supremo, interviniendo sobre el contenido protegido *prima facie* del derecho a la libertad de contratación, reconocido en el artículo 62 de la Constitución. No solo ello, sino que también limita la libertad contractual (libertad de configuración interna) de la empresa recurrente, ya que le restringe la posibilidad de celebrar contratos para tercerizar actividades de su núcleo del negocio.

6. Si bien la libertad de contratación, como todo derecho fundamental, no posee un carácter absoluto ni ilimitado, pues también puede ser restringida de conformidad con la Constitución, el Decreto Supremo 001-2022-TR lo hace sin una finalidad constitucionalmente válida, ya que tanto de lo establecido por la propia Ley 29245 como de una interpretación constitucional con carácter *erga omnes* emitida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 00013-2014-PI/TC (caso "Ley de servicio de tercerización"), deriva la imposibilidad de sostener razonablemente que los trabajadores de una empresa tercerizadora vean restringidos o menoscabados sus derechos fundamentales laborales. En el marco de su vínculo contractual laboral con la empresa tercerizadora, por imperio de la referida normativa, que resulta acorde con la Norma Fundamental, los trabajadores encuentran protección a sus respectivos derechos laborales (*vg.* protección frente al derecho arbitrario, participación en utilidades, sindicalización, remuneración digna, etc.).

7. Desde luego, si bien no es posible descartar que una írrita aplicación de la normativa concernida, dé lugar a una violación de los derechos laborales de los trabajadores de una empresa tercerizadora, ello no debe confundirse con que la inconstitucionalidad anide en la aludida normativa en sí. Se trata de dos planos de análisis distintos.

8. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente 0013-2014-PI/TC, ya ha descartado que la Ley 29245 resulte inconstitucional, incluso en su permisión de que resulte tercerizada la actividad principal de la empresa usuaria, y ello, justamente, porque, de acuerdo a la normativa, en ningún caso, ello puede dar lugar a la restricción de los derechos laborales de los trabajadores de la empresa tercerizadora.

9. Es competencia, en primera línea, del MTPE garantizar que ello luego no resulte inobservado por una indebida aplicación de la normativa; a ello debe apuntar, justamente, una escrupulosa supervisión del fenómeno de la tercerización. Empero, tal competencia no le autoriza a emitir disposiciones reglamentarias que quebranten la Constitución y las leyes.

10. Ahora bien, en el ámbito de los derechos de los trabajadores es prudente atender a la respectiva naturaleza de cada uno. Existen algunos cuyos alcances son dependientes de las características propias de la empresa con la que se mantiene el vínculo laboral. Así, por ejemplo, el derecho a la participación de utilidades es dependiente del tipo de renta que genere la empresa y de su cantidad de trabajadores. Mientras que otros derechos laborales son dependientes de la naturaleza de la labor que se realiza. Así, por ejemplo, el derecho a una remuneración equitativa apunta *prima facie* a que los trabajadores que realicen una misma labor, reciban una misma remuneración. Empero, corresponde recordar que el también llamado principio de isonomía salarial, permite tener presente otros criterios además de la naturaleza de la función desarrollada, tales como la experiencia y el nivel de especialización, para determinar si se justifica o no una distinta remuneración. Una adecuada supervisión en la protección de los derechos de los trabajadores de la empresa tercerizadora, debe tener presente estos factores.

11. Por lo demás, en la referida sentencia también se precisó (cfr. fundamentos 25 y 26) que, tal como lo señala el artículo 5 de la Ley 29245, el incumplimiento de algún requisito del contrato de tercerización produce su desnaturalización, con el consecuente reconocimiento de la relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa principal, lo que evita que se presenten situaciones de simulación o fraude. Así, inclusive, en la citada sentencia se identificaron procesos de amparo conocidos por este Tribunal donde se

advirtió la desnaturalización de contratos de tercerización y se determinó la existencia de una relación laboral (cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes 04297-2012-PA/TC; 01671-2013-PA/TC; y 07110-2013-PA/TC).

12. Por lo expuesto, corresponde concluir que el Decreto Supremo 001-2022-TR, además de vulnerar el principio de jerarquía normativa, vulnera el derecho fundamental a la libertad de contratación. Esta vulneración del derecho a la libertad de contratación constituye también una modificación arbitraria de las reglas estipuladas al momento de contratar, quebrándose las expectativas razonables generadas en el empresariado, y, por consiguiente, vulnerándose el principio de seguridad jurídica.

Por estas consideraciones, mi voto es por estimar la demanda, declarar inaplicable a la demandante el Decreto Supremo 001-2022-TR, y, en consecuencia, ordenar que se dejen sin efecto todos los actos que se hubieran sustentado en la referida norma.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ