



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0072-2023/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB

## RESOLUCIÓN DE TRÁMITE

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS  
**DENUNCIANTE** : COSAPI MINERÍA S.A.C.<sup>1</sup>  
**DENUNCIADO** : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO  
**TERCERO ADMINISTRADO** : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL  
**MATERIA** : SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO  
**ACTIVIDAD** : ACTIVIDADES DE APOYO PARA OTRAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN DE MINAS Y CANTERAS

**SUMILLA:** *se declara la SUSPENSIÓN del presente procedimiento seguido por Cosapi Minería S.A.C. en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral como tercero administrado, hasta que se resuelva de manera definitiva el proceso de acción popular, el cual se encuentra en trámite bajo el Expediente 756-2022-0-1801-SP-DC-03.*

*El fundamento de la decisión es que se ha verificado que, en dicho proceso, el órgano jurisdiccional competente determinará la legalidad de distintas medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR que modifica el Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, incluidas las que han sido cuestionadas como barreras burocráticas en el presente procedimiento. Por tanto, la controversia planteada a nivel jurisdiccional constituye una cuestión contenciosa cuyo pronunciamiento resulta relevante para resolver el presente procedimiento administrativo.*

*En consecuencia, a criterio de este Colegiado, se ha configurado el segundo supuesto de suspensión contemplado en el artículo 65 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, así como, en el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.*

Lima, 24 de febrero de 2023

### I. ANTECEDENTES

1. El 4 de abril de 2022, Cosapi Minería S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso una denuncia en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el Ministerio) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión), por la presunta imposición de las siguientes barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

- (i) La prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del

<sup>1</sup> Identificada con RUC 20552714378.



negocio de una empresa, materializada en el último párrafo del artículo 2 del Decreto Supremo 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de tercerización, modificado por el Decreto Supremo 001-2022-TR (en adelante, el Reglamento), concordante con el primer y undécimo párrafo del artículo 1 de la misma norma<sup>2</sup>.

- (ii) La exigencia de considerar como desnaturalización de la tercerización 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, materializada en el literal b) del artículo 5 del Reglamento<sup>3</sup>.

2. La denunciante sustentó su escrito de denuncia bajo los siguientes argumentos:

- (i) Desde abril del año 2013, es una empresa que se especializa en las actividades económicas de realizar grandes movimientos de tierra, explotación de minas y canteras; cumpliendo con el ordenamiento jurídico aplicable a la tercerización laboral en el sector de minería. En el desarrollo de sus actividades comerciales otorga los servicios de asesoría de ingeniería de la producción, explotación de minas y canteras, construcción de pads de lixiviación, pozas de procesos, plataformas y servicios auxiliares, movimiento de tierra masivo y suministro de equipo especializado; todo ello en base a su objeto social. Asimismo, sostiene que cuenta con el Registro

<sup>2</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2008-TR, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO 1038, QUE REGULAN LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, MODIFICADO POR EL DECRETO SUPREMO 001-2022-TR**

**Artículo 2.- Ámbito de la tercerización**

(...)

No está permitida la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio.

**Artículo 1.- Definiciones**

Para los efectos de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

**Actividades especializadas u obras.-** Son actividades especializadas aquellas actividades vinculadas a la actividad principal de la empresa principal, que exigen un nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados. Se entiende por obra la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.

Las actividades especializadas u obras, en el marco de la tercerización, no pueden tener por objeto el núcleo del negocio.

(...)

**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.

<sup>3</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2008-TR, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 29245 Y DEL DECRETO LEGISLATIVO 1038, QUE REGULAN LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN, MODIFICADO POR EL DECRETO SUPREMO 001-2022-TR**

**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.

(...)



071155133 del Registro de Empresas Contratistas Mineras del Ministerio de Energía y Minas.

- (ii) De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Supremo 005-2008-EM, que reestructura el Registro de Empresas Contratistas Mineras, al obtener la calificación como empresa contratista minera se le ha reconocido como una empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio.
- (iii) En el sector minería es de aplicación el Texto Único Ordenado, aprobado mediante Decreto Supremo 014-92-EM de la Ley General de Minería (en adelante, TUO de la Ley General de Minería), en cuyo numeral 11 del artículo 37 se dispone que los titulares de concesiones mineras gozan del atributo de contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio minero con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.
- (iv) A partir de lo indicado, las empresas mineras titulares de una concesión se encuentran autorizadas a contratar (tercerizar) con empresas especializadas que se dedican a los trabajos exploración, desarrollo, explotación y beneficio minero. Por la naturaleza de las actividades mencionadas estas calificarían como principales y propias del núcleo de negocio de los titulares de concesiones mineras.
- (v) El 23 de febrero de 2022, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Supremo 001-2022-TR con el objeto de modificar los artículos 1, 2, 5, 8 y 9 del Decreto Supremo 006-2008-TR. Dicha publicación se realizó en contravención del artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS, que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general (en adelante, Decreto Supremo 001-2009-JUS), en tanto el Ministerio no dispuso la publicación del proyecto de dicha norma en su portal electrónico o cualquier otro medio para que las personas interesadas (tales como mineras, contratistas, sub contratistas del sector minero) puedan formular sus comentarios sobre las medidas a ser implementadas en un plazo no menor a treinta (30) días.
- (vi) Las modificaciones efectuadas desconocen y contravienen el artículo 3 de la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización (en adelante, Ley 29245), el cual dispone que constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo. Siendo así, se puede advertir que la indicada ley no prohíbe tercerizar las actividades principales (nucleares) debido a que se permite la tercerización de servicios de gerencia de una parte del proceso productivo.



- (vii) De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, Ley 29158) y su Ley de Organización y Funciones, el Ministerio tendría atribuciones para establecer y/o aplicar disposiciones administrativas relativas a la tercerización laboral, por lo cual, las medidas cuestionadas superarían el análisis de legalidad de fondo por competencias.
- (viii) Si bien las barreras burocráticas denunciadas podrían superar la legalidad por competencias, no superan el análisis de la legalidad de forma, debido a que el Ministerio no siguió los procedimientos y formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación del Decreto Supremo 001-2022-TR.
- (ix) El numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS, prescribe que las entidades públicas dispondrán la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia en el diario oficial El Peruano, en sus portales electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales; asimismo, dichas entidades permitirán que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medidas propuestas. El inciso 3.2 del numeral 3 del mismo artículo prevé que se exceptúa la publicación de los proyectos de normas de carácter general cuando la entidad por razones debidamente fundamentadas, en el proyecto de norma, considere que la prepublicación de la norma es impracticable, innecesaria o contraría a la seguridad o al interés público.
- (x) El proyecto del Decreto Supremo 001-2022-TR no fue publicado en el diario oficial El Peruano, los portales electrónicos del Ministerio y/u otros medios. Por ello, correspondía que el Ministerio justifique, en el proyecto de norma, por qué la prepublicación era impracticable, innecesaria o contraria a la seguridad o al interés público. No obstante, (i) en el proyecto de norma del indicado decreto supremo -previsto en el Informe 032-2022-MTPE/2/14.1-, (ii) en los considerandos de este, y (iii) en su Exposición de Motivos, no se evalúa el por qué la prepublicación era impracticable, innecesaria o contraria a la seguridad o al interés público. De ese modo, el Ministerio ha transgredido el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del apartado 1 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS.
- (xi) Las medidas denunciadas tampoco superan el análisis de legalidad de fondo – compatibilidad con otras leyes, por cuanto se encuentra vigente el numeral 11 del artículo 37 del TUO de la Ley General de Minería, que faculta a las empresas mineras a suscribir contratos de tercerización con empresas contratistas mineras respecto de actividades de exploración, explotación, desarrollo y beneficio minero que, para los titulares de la concesión minera, calificarían como núcleo de negocio.



- (xii) Toda vez que la misma materia tiene regulación diferente entre dos (2) normas se debe recurrir a la aplicación de la jerarquía normativa para resolver el conflicto normativo, siendo que, para los titulares de las concesiones mineras y de empresas contratistas mineras, primará y deberá aplicarse lo previsto en el numeral 11 del artículo 37 del TULO de la Ley General de Minería antes que lo dispuesto por el Decreto Supremo 001-2022-TR.
- (xiii) Aunado a lo anterior, en atención al principio de especialidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas también debe primar lo previsto en el numeral 11 del artículo 37 del TULO de la Ley General de Minería y en el artículo 3 del Decreto Supremo 005-2008-EM. Estas normas fueron elaboradas específicamente para el sector minero por lo que su ámbito de aplicación es restringido; mientras que el Decreto Supremo 001-2022-TR es de aplicación general.
- (xiv) De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 29245 constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo. Al hacer referencia al término “proceso productivo” la norma autoriza a que se puedan suscribir contratos de tercerización respecto de toda aquella actividad que originalmente es realizada por la empresa contratante para la elaboración de sus bienes y servicios y que se encuentra directamente relacionada con su objeto social.
- (xv) La posibilidad de tercerizar actividades que se encuentren dentro del núcleo de negocio tiene sustento legal en el artículo 3 de la Ley 29245, razón por la cual no puede ser limitado o restringido por una norma de inferior jerarquía.
- (xvi) Las barreras burocráticas denunciadas restringen y obstaculizan el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las empresas mineras, sus contratistas y trabajadores.
- (xvii) El proyecto de norma del Decreto Supremo 001-2022-TR – previsto en el Informe 032-2022-MTPE/2/14.1 del Ministerio-, los considerandos de este y la Exposición de Motivos de la norma, no evalúan en ningún momento sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas cuestionadas en el presente procedimiento. Así, en ninguna parte de los documentos se realiza una evaluación de (i) los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida y de los costos y/o el impacto negativo de las mismas para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes económicos afectados y/o para la competencia en el mercado; (ii) si la evaluación que se habría efectuado permitió concluir que las medidas generaban mayores beneficios que costos; y, (iii) si otras alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas.



- (xviii) Si bien en los considerandos del Decreto Supremo 001-2022-TR se aborda una presunta utilización indiscriminada de la tercerización que convierte a este mecanismo en una de las principales causas de abaratamiento de los costos laborales, afectando los derechos de los trabajadores; no se cuenta con sustento y evidencia objetiva que justifique la existencia de dicha problemática. Cabe señalar, que inclusive, la reducción de costo laboral no supone, en sí misma, una implicancia negativa para la sociedad en tanto puede implicar mejoras de competitividad para la economía sin suponer afectación de derechos laborales debido a ganancia de eficiencia y/o productividad.
- (xix) En el caso de que el Ministerio contará con evidencia de la supuesta utilización indiscriminada de la tercerización, esta problemática debería ser resuelta a través del fortalecimiento de las acciones de supervisión y fiscalización para el cumplimiento de las normas y no con la imposición de medidas carentes de sustento técnico.
- (xx) La imposición de las barreras burocráticas cuestionadas contrariamente a lo pretendido por el Ministerio tendría un efecto adverso, debido a que las empresas del sector minero (como es su caso) tendrán que reformular esquemas de contratación de trabajadores ante el potencial riesgo de no poder asumir las obligaciones contractuales o no exista conveniencia económica de continuar otorgando sus servicios, así también tendrán que reevaluar si mantienen el vínculo laboral con todos los trabajadores de su actual planilla, con el objetivo de que ocurra el menor impacto negativo económico para la empresa.
- (xxi) La problemática que el Ministerio evidencia no sería solucionada con las medidas denunciadas, por el contrario, los índices de empleo informal podrían incrementarse y/o la remuneración de los trabajadores podría disminuir. Este aspecto ha sido advertido por el Instituto Peruano de Economía.
- (xxii) De conformidad con el numeral 8.1 del artículo 8 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, Decreto Legislativo 1256), se deberá ordenar la inaplicación de las medidas cuestionadas con efectos generales.
- (xxiii) Se deberá ordenar al Ministerio inhibirse de desarrollar cualquier acto o acción destinado a requerir el cumplimiento de las barreras burocráticas cuestionadas.
- (xxiv) Solicitó a la Comisión que se le otorgue el reembolso de las costas y costos derivados del presente procedimiento.



3. El 20 de mayo de 2022, mediante la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI<sup>4</sup>, la Comisión admitió a trámite la denuncia, incorporó a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, la Sunafil) y dispuso como medida cautelar que el Ministerio y la Sunafil se abstengan de aplicar, de modo provisional, a la denunciante las medidas detalladas en el párrafo 1 de la presente resolución.
4. El 14 de junio de 2022, la Sunafil presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
  - (i) El numeral 1 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, señala que la inspección del trabajo es el servicio público que se encarga permanentemente de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, así como, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, teniendo en cuenta el Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo.
  - (ii) A través de los artículos 1 y 10 de la señalada ley se han implementado las actuaciones de investigación que son diligencias que la inspección del trabajo realiza de oficio a través del personal inspectivo, en forma presencial y/o virtual, y de modo previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, para comprobar si se cumplen o no las normas antes mencionadas. Por su parte, el artículo 8 del Reglamento, prescribe que las actuaciones pueden tener origen en: (i) una orden de las autoridades competentes en materia de inspección del trabajo; (ii) una petición razonada de otros órganos del sector público o de los órganos judiciales, (iii) una denuncia o una decisión interna del Sistema de Inspección del Trabajo.
  - (iii) En su calidad de encargada de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, ha estado vigilando la normativa referida a la tercerización laboral de modo anterior a la emisión del Decreto Supremo 001-2022-TR, considerando para ello, los principios de legalidad, primacía de la realidad, imparcialidad y objetividad entre otros, que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo. Así, ha inspeccionado requisitos, derechos y obligaciones y aplicó sanciones a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.
  - (iv) La denunciante pretende cuestionar la figura de la tercerización como si esta recién se viniera tratando a partir de la emisión del Decreto Supremo 001-2022-TR, de ese modo, pretende recortar las funciones que desde su creación le han sido asignadas como parte del control del cumplimiento de la normativa sociolaboral de considerar que los contratos de tercerización sean bajo el esquema actual o el próximo a aplicarse, deben cumplir con el requisito de autonomía. Cualquier contrato que no cumpla con dicho requisito se podrá considerar desnaturalizado.

<sup>4</sup> El 19 de julio de 2022, a través de la Resolución 0268-2022/CEB-INDECOPI, en virtud de la solicitud presentada por la denunciante el 7 de junio de 2022, la Comisión rectificó un error material de la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI, señalando que donde dice "Cosapi S.A.C." debe decir "Cosapi Minería S.A.C.".



- (v) La Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo 001-2022-TR señala un plazo de adecuación a la normativa, por lo tanto, la misma no se encuentra vigente hasta antes del 23 de agosto de 2022; de modo que, resulta ilógico que se pretenda limitar sus funciones respecto a una norma que aún no tiene vigencia, pretendiendo desconocer las competencias que venía ejerciendo al fiscalizar el cumplimiento de la normativa sociolaboral – tercerización laboral, en virtud de los principios que rigen dicha actividad fiscalizadora.
- (vi) La Comisión debe apartarla del presente procedimiento en tanto no viene aplicando el Decreto Supremo 001-2022-TR, que no está vigente, y en caso entre en vigor le corresponderá efectuar el ejercicio de sus funciones conforme las normas que regula los determinados supuestos, los cuales difieren de las normas en cuestión.
5. El 23 junio de 2022, el Ministerio presentó sus descargos bajo los siguientes argumentos:
- (i) El artículo 64 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que sí, durante la tramitación del procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo; solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas. Además, de existir identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad administrativa podrá determinar su inhibición hasta que el órgano resuelva el litigio.
- (ii) El artículo 31 del Decreto Legislativo 1256, señala los supuestos en los que procede la suspensión de procedimientos seguidos por la Comisión o la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Sala), según corresponda.
- (iii) El 5 de abril de 2022, es decir una fecha anterior al inicio del presente procedimiento administrativo, la denunciante presentó una demanda de amparo solicitando el mismo petitorio, esto es, que se declare inaplicable a su caso el Decreto Supremo 001-2022-TR. El proceso judicial se encuentra actualmente en trámite ante el Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, bajo el Expediente 02398-2022-0-1801-JR-DC-02.
- (iv) En vía judicial, la denunciante viene cuestionando la misma disposición administrativa, a través de los mismos argumentos presentados en esta denuncia, los cuales han sido contestados el 9 de junio de 2022. Asimismo, con Resolución 1, del 11 de mayo de 2022, se admitió a trámite la demanda presentada, fijándose fecha de audiencia para el 5 de septiembre de 2022.





- (v) Teniendo en cuenta que se acredita que los hechos cuestionados por la denunciante son los mismos que están siendo evaluados en sede judicial por inaplicación de normas, se solicita la suspensión del presente procedimiento, debido a que existe un proceso constitucional que precisa de un pronunciamiento previo sobre la inaplicación del Decreto Supremo 001-2022-TR.
- (vi) La Comisión puede pronunciarse de forma accesoria, como ocurre en el supuesto judicial constitucional del control difuso, sobre la inaplicación de una norma infra legal cuestionada al caso en concreto, sin embargo, no cuenta con competencias para una declaración en abstracto, pues no existe exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro concreto preexistente de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1256; motivo por el cual la denuncia debe ser declarada improcedente.
- (vii) El inciso 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución) establece que, en contra de los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que infringen la Constitución y/o la ley, procede la acción popular que es la garantía procesal idónea para dicho fin de conformidad a los artículos 74 al 96 del Nuevo Código Procesal Constitucional aprobado por la Ley 31307 (en adelante, Nuevo Código Procesal Constitucional).
- (viii) La presente denuncia está dirigida a cuestionar los alcances y efectos de Decreto Supremo 001-2022-TR, sin embargo, de los argumentos presentados por la denunciante y la propia naturaleza autoaplicativa de la norma, corresponde un cuestionamiento bajo los alcances del artículo 75 y 83 y siguientes del Nuevo Código Procesal Constitucional, concordado con el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución; es decir, por la vía de la acción popular; y no así, por el procedimiento administrativo bajo competencia de un órgano administrativo como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi); de modo que corresponde declarar la improcedencia de la denuncia en todos sus extremos.
- (ix) La Comisión deberá determinar la improcedencia de la denuncia debido a que la pretensión no cuenta con el sustento legal y/ normativo, configurándose el ejercicio abusivo del derecho proscrito en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil y que ha sido analizado en el Pleno Sentencia 521/2020 en el Expediente 02240-2016-PHD/TC. Asimismo, deberá evaluar el principio de congruencia procesal y la no desviación de las vías predeterminadas previstas en la Constitución y la ley y abordadas por el Tribunal Constitucional en el Expediente 00191-213-PA/TC.
- (x) La denunciante cuestiona una regulación legal, por tanto, no hay mérito para iniciar un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas



debido a una interpretación errada de la norma cuestionada, que parte de una lectura extensiva ajena a su texto real.

- (xi) Desde el año 2008, fecha en la que se emitió la Ley 29245 se estableció que la tercerización solo procede para la realización de las actividades especializadas u obras de la empresa principal; así, no procede para la ejecución de actividades habituales u ordinarias o, lo que es lo mismo, para actividades en las que razonablemente se puede entender que la experta o especializada es ella misma. Esto es a lo que el Decreto Supremo 001-2022-TR denomina núcleo de negocio.
- (xii) De una lectura sistemática de los artículos 2 y 3 de la Ley 29245, se debe entender que la cara opuesta de la actividad especializada u obra es la ejecución de actividades habituales, ordinarias o en las que la empresa principal es experta o especializada; por lo tanto, estas son actividades que la propia ley decidió no incluir dentro de la definición o ámbito de aplicación de la tercerización. De ese modo, la Comisión deberá considerar que el cuestionamiento desborda sus competencias, conforme lo establece el artículo 3, numeral 3, literal a) del Decreto Legislativo 1256.
- (xiii) El numeral 1 del artículo 118 de la Constitución establece que al Poder Ejecutivo le corresponde cumplir y hacer cumplir la ley, entre otras normas. En este caso, le correspondía hacer cumplir lo que la propia Ley 29245 establece, esto es, que la externalización de servicios vía tercerización únicamente opera para el desarrollo de actividades especializadas u obras de la empresa principal. Para cumplir con el mandato constitucional, el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución otorga facultades reglamentarias, potestad que debe ejercerse sin transgredir ni desnaturalizar la ley. El Ministerio se constituye como sector competente para ejecutar las funciones constitucionales detalladas, haciendo cumplir la Ley 29245 a través de la emisión del Decreto Supremo 001-2022-TR.
- (xiv) El artículo 6 de la Ley 29158, señala que los ministerios cuentan con competencias para reglamentar las leyes evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento. Por su parte, el literal b) del numeral 23.1 del artículo 23 de dicha norma prescribe que los ministerios cuentan con la función de aprobar las disposiciones normativas que les correspondan.
- (xv) El artículo 5 de la Ley 29831, Ley de Organización y Funciones del Ministerio, establece que es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo, ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional para formular políticas nacionales, entre otras, en materia sociolaboral, derechos fundamentales en el ámbito laboral, así como dictar normas para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales.
- (xvi) La externalización de servicios a través de la figura de la tercerización de servicios se encuentra dentro de las competencias que tiene el Ministerio,



pues tiene incidencia en las relaciones sociolaborales, así como en derechos fundamentales laborales. La tercerización de actividades neurálgicas de la empresa principal afecta, por ejemplo, el principio de salario igual por trabajo de igual valor y la estabilidad laboral.

- (xvii) Si bien es cierto la Ley 29245 (artículo 3) señala expresamente que constituyen casos de tercerización los contratos de gerencia o, en general, aquellos en virtud de los cuales un tercero se hace cargo de una parte integral del proceso productivo, también lo es que, literalmente, no establece que es posible tercerizar cualquier etapa o, incluso, todo el proceso productivo. De una lectura conjunta o sistemática de los artículos 2 y 3 de la acotada ley se desprende que solo procede la tercerización integral de aquellas partes del proceso productivo que, para la empresa principal, constituyen “actividades especializadas u obras”.
- (xviii) Interpretar el ámbito de la tercerización sobre la base única del artículo 3 de la ley con una lectura aislada contravendría el método hermenéutico que ordena interpretar las normas de manera sistemática, sin vaciar de contenido el artículo 2 de la Ley 29245; en consecuencia, el Decreto Supremo 001-2022-TR hizo bien al precisar que no es materia de tercerización el núcleo del negocio.
- (xix) De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 1038 la restricción de la contratación de servicios de tercerización solo se aplica a los supuestos que implican desplazamiento continuo de personal al centro de operaciones de la empresa principal; quedan fuera de los alcances de la Ley 29245 la tercerización sin desplazamiento (o tercerización externa) y aquella que implica un desplazamiento esporádico u ocasional.
- (xx) Mediante el Informe 0469-2022-MTPE/4/8 la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio señaló que: (i) Existen dos normas de igual jerarquía. Una norma de igual jerarquía que precisa a la otra; así, en la denuncia se da prevalencia a lo regulado en el numeral 11) del artículo 37 del TUO de la Ley General de Minería cuando claramente en un periodo posterior han sido emitidos la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038; y, (ii) debiera existir una aplicación que atienda a la lectura de las normas de manera conjunta, en lugar de automáticamente referir que hay un supuesto de aplicación de principio de jerarquía normativa, o en su defecto, del principio de especialidad.
- (xxi) El Decreto Supremo 001-2022-TR constituye una norma de alcance sectorial en tanto sus efectos atañen a un sector limitado de la población laboral; esto es, a las empresas principales cuyos trabajadores están sujetos al régimen laboral de la actividad privada que tercerizan actividades especializadas u obras que forman parte de su actividad principal. Por lo que, no correspondía la publicación del proyecto, según el artículo 14, numeral 1 de Decreto Supremo 001-2009-JUS. Además, la norma que



contiene las medidas cuestionadas ha sido refrendado por el Ministerio en función a sus facultades.

(xxii) Ni el Decreto Supremo 001-2009-JUS, ni el artículo IV de la Ley 29158, ni algún otro dispositivo normativo establece que la no publicación del proyecto normativo trae como consecuencia la ilegalidad de la norma.

(xxiii) Adjuntó como medios probatorios los Informes Técnicos 032-2022-MTPE-2-14.1, 083-2022-MTPE-2-14.1, 105-2022-MTPE-2-14.1, 106-2022-MTPE/4/8, 177-2022-MTPE/4/8, 0087-2022-MTPE/4/9.3, 200-2022-MTPE/2/14.1, 469-2022-MTPE/4/8, 206-2022-MTPE/2/14.1 y 211-2022-MTPE/2/14.1 expedidos por la Dirección de Normativa de Trabajo, la Oficina General de Asesoría Jurídica, Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, respectivamente.

6. El 5 de julio de 2022, la denunciante presentó un escrito con relación a los descargos del Ministerio, bajo los siguientes argumentos:

(i) Contrariamente a lo señalado por el Ministerio, la denuncia de este procedimiento fue presentada el 4 de abril de 2022 para cuestionar la legalidad y la carencia de razonabilidad de dos (2) medidas contenidas en el Reglamento.

(ii) El 5 de abril de 2022, es decir un día posterior, en ejercicio de sus derechos constitucionales presentó una demanda de amparo en contra del Ministerio con el objeto de cuestionar la constitucionalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR en su totalidad. Dicha demanda se tramita en el Expediente 02398-2022-0-1801-JR-DC-02 ante el Segundo Juzgado Constitucional de Lima.

(iii) En su demanda de amparo solicitó que el Decreto Supremo 001-2022-TR le sea inaplicable en su totalidad por vulnerar: a) el principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 51 de la Constitución; b) los derechos a la libertad de contratar y libertad contractual regulados en los artículos 2, numeral 14, y 62 de la Constitución; c) el principio de seguridad jurídica recogido en los artículos 2, numeral 24, y 139, inciso 3 de la Constitución; d) el principio de intangibilidad contractual; e) el derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 59 de la Constitución; f) el principio de interdicción de la arbitrariedad, reconocido en el artículo 45 de la Constitución.

(iv) En el presente procedimiento no se cuestiona la constitucionalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR, sino que lo que se cuestiona es la constitución de barreras burocráticas ilegales y carentes de razonabilidad materializada en determinadas disposiciones del mencionado decreto, siendo que para dicho objeto se procedió a realizar el análisis de legalidad y razonabilidad conforme lo establece el Decreto Legislativo 1256.



- (v) La suspensión del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas solo procede conforme los supuestos establecidos en el artículo 31 del Decreto Legislativo 1256. Así, el numeral 1 del señalado artículo no es aplicable al presente caso toda vez que la denuncia fue presentada ante la Comisión con anterioridad a la presentación de la demanda de amparo ante el Poder Judicial; por su parte, el numeral 2 del mencionado artículo tampoco resulta aplicable dado que no ha surgido una cuestión contenciosa en sede judicial o administrativa que precise de un pronunciamiento previo sin el cual no pueda ser resuelto el asunto que se tramita.
- (vi) El presente procedimiento administrativo no se encuentra entre los supuestos excepcionales para la suspensión de procedimientos, por lo que la Comisión debería continuar con su tramitación y no suspender la medida cautelar otorgada; sobre este último punto, en caso el Colegiado considere la suspensión del procedimiento, la medida cautelar debería producir efectos hasta que se culmine el procedimiento; pues su finalidad es salvaguardar el resultado de la resolución final y únicamente puede ser dejada sin efecto por la Sala, de acuerdo con los artículos 23 y 32 del Decreto Legislativo 1256.
- (vii) Para la regulación de eliminación de barreras burocráticas importa, entre otros aspectos, que las disposiciones administrativas hayan sido publicadas y ejecutadas en concordancia con los criterios de legalidad y razonabilidad; no siendo necesario que exista una exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro preexistente a efectos de que se constituya una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad. Afirmar lo contrario significaría que la Comisión solo podría evaluar la imposición de barreras burocráticas en actos administrativos y actuaciones materiales ya que es el único medio por el cual la administración pública manifiesta sus declaraciones.
- (viii) El Ministerio pretende desconocer la competencia de la Comisión para evaluar la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad materializada en disposiciones administrativas, debido a que, considera que el Decreto Supremo 001-2022-TR únicamente podría ser cuestionado en una acción popular. Sin embargo, esta competencia está contenida en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1256, cuya observancia es obligatoria para la entidad denunciada.
7. El 12 de julio de 2022, la denunciante presentó un escrito con argumentos adicionales relacionados a los descargos presentados por el Ministerio y la Sunafil.
8. El 18 de agosto de 2022, la Comisión, a través de la Resolución 0289-2022/CEB-INDECOPI, declaró que las medidas detalladas en el párrafo 1 de la presente resolución constituirían barreras burocráticas ilegales.
9. Al respecto, la Comisión sustentó su decisión bajo los siguientes fundamentos:



### Sobre el análisis de legalidad

- (i) De la revisión de las normas sectoriales, el Ministerio no contaría con las competencias correspondientes para la imposición de las medidas cuestionadas.
- (ii) El proyecto normativo del Decreto Supremo 001-2022-TR, que modificó el Reglamento, no habría sido publicado y el Ministerio no habría justificado los motivos por los cuales consideró que esta norma se encontraba dentro de los supuestos de exoneración de publicación del proyecto normativo, en contravención a lo ordenado por el numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS.
- (iii) Las medidas denunciadas excederían lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 29245 que permite a la empresa tercerizadora hacerse cargo de una parte integral del proceso productivo, sin establecer restricciones sobre el tipo de actividades a tercerizar; y, contravienen el numeral 11 del artículo 37 del TUO de la Ley General de Minería, que permite a los titulares de las concesiones contratar empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería para la ejecución de trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, considerados como actividades nucleares de su proceso productivo.

### Sobre los procesos de acción popular

- (i) Se deben considerar las diferencias entre el proceso de acción popular que siguen algunas personas naturales (distintas a la denunciante) y el presente procedimiento de barreras burocráticas, respecto de la finalidad, efecto del proceso/procedimiento y los aspectos a analizar.
  - (ii) A diferencia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, la finalidad y los aspectos a analizar del proceso de acción popular es la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR y su efecto es la nulidad con efecto retroactivo de dicha norma.
10. El 13 de septiembre de 2022, el Ministerio interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución 0289-2022/CEB-INDECOPI del 18 de agosto de 2022, presentando los siguientes argumentos:

### Sobre su solicitud de suspensión de procedimiento e improcedencia de la denuncia

- (i) La Comisión no ha realizado un análisis sobre la identidad de las consecuencias jurídicas que se desprenden de ambos procesos, tanto en el proceso de amparo iniciado por la denunciante como en el presente procedimiento, lo que realmente se pretende es la inaplicación de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR, que



modifica el Reglamento.

- (ii) El análisis de legalidad sí implica, a su vez, un análisis de constitucionalidad; por lo cual la Comisión incurre en grave error al considerarlos como análisis diferentes. Por lo tanto, estamos ante una duplicidad de pretensiones en la vía judicial de amparo y en la vía procedimental administrativa.
- (iii) A la fecha existen 6 (seis) procesos de acción popular en curso, en los que se está dilucidando la validez del Reglamento de la Ley 29245, modificado por el Decreto Supremo 001-2022-TR. Al respecto, la Comisión no ha tomado en cuenta el inciso 5 del artículo 200 de la Constitución, que indica que la acción popular procede por infracción de la Constitución y la Ley.
- (iv) La Comisión no tomó en consideración que la supervisión del cumplimiento del marco legal es una potestad distinta a la de ejercer el control de constitucionalidad de una norma, siendo esta una facultad exclusiva del juez constitucional que evalúa la norma en el proceso de acción popular.

#### Sobre la legalidad de las medidas

- (v) La Comisión no ha tomado en cuenta que el artículo 13 de la Ley 29158, dispone expresamente que los proyectos de reglamento se publican en el portal electrónico de la entidad competente para recibir los aportes de la ciudadanía, cuando así lo requiera la ley. En el caso concreto, la Ley 29245 no establece el requisito de prepublicación del proyecto del Reglamento, motivo por el cual no resulta exigible la publicación del mismo.
- (vi) La Comisión omite mencionar que el artículo 2 de la Ley 29245 dispone expresamente que la aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. De esta manera, la propia Ley 29245 limita el uso de la tercerización cuando se genere un menoscabo de los derechos laborales.
- (vii) La Comisión entiende erróneamente al sector minero como titular de un régimen especial, lo cual debe ser descartado de plano debido a que, - además de ser jurídicamente incorrecto por el tipo de norma frente al cual nos encontramos- esto constituiría considerar al sector minero en una posición de privilegio que redunde en un trato discriminatorio a otros sectores, como construcción civil, telecomunicaciones y otros.
- (viii) Es innegable la importancia de la tercerización, como herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva, sin embargo, la utilización indiscriminada de dicha figura convierte a este mecanismo en una de las principales causas de abaratamiento de los costos laborales afectando los derechos de los trabajadores.

#### Sobre el pago de costas y costos



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0072-2023/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB

(ix) La Comisión no puede soslayar la prohibición constitucional de imponer el pago de gastos judiciales al Estado, partiendo de la interpretación extensiva del artículo 25 del Decreto Legislativo 1256.

11. El 14 de septiembre de 2022, la Sunafil interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución 0289-2022/CEB-INDECOPI del 18 de agosto de 2022, bajo los siguientes argumentos:

#### Sobre la suspensión del procedimiento e improcedencia de la denuncia

- (i) El análisis de legalidad sí implica, a su vez, un análisis de constitucionalidad; por lo cual la Comisión incurre en grave error al considerarlos como análisis diferentes. Por lo tanto, estamos ante una duplicidad de pretensiones en la vía judicial de amparo y en la vía procedimental administrativa.
- (ii) A la fecha existen 6 (seis) procesos de acción popular en curso, en los que se está dilucidando la validez del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo 001-2022-TR. Al respecto, la Comisión no ha tomado en cuenta el inciso 5 del artículo 200 de la Constitución, que indica que la acción popular procede por infracción de la Constitución y la Ley.
- (iii) La Comisión no tomó en consideración que la supervisión del cumplimiento del marco legal es una potestad distinta a la de ejercer el control de constitucionalidad de una norma, siendo esta una facultad exclusiva del juez constitucional que evalúa la norma en el proceso de acción popular.

#### Sobre su exclusión del procedimiento

- (iv) La Comisión ha considerado a Sunafil en el procedimiento a pesar de que no posee injerencia alguna en el cumplimiento de la solicitud de la denunciante y su entidad no ha emitido el Decreto Supremo 001-2022-TR.

#### Sobre la legalidad de las medidas

- (v) La Comisión no considera que el artículo 13 de la Ley 29158, dispone expresamente que los proyectos de reglamento se publican en el portal electrónico de la entidad competente para recibir los aportes de la ciudadanía, cuando así lo requiera la ley. En el caso concreto, la Ley 29245 no establece el requisito de prepublicación del proyecto del Reglamento, motivo por el cual no resulta exigible la publicación del mismo.
- (vi) La Comisión omite mencionar que el artículo 2 de la Ley 29245 dispone expresamente que la aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. De esta manera, la propia Ley 29245 limita el uso de la tercerización cuando se genere un menoscabo de los derechos laborales.





- (vii) Es incuestionable la importancia de la tercerización, como herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye a hacerla competitiva, sin embargo, la utilización perversa de dicha figura convierte a este mecanismo en una de las principales causas de disminución de los costos laborales afectando los derechos de los trabajadores.
12. El 21 de octubre de 2022, el Ministerio presentó un escrito en el que solicita una audiencia de informe oral.
13. El 25 de octubre de 2022, mediante Oficio 0022-2022/SEL la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional de la Procuraduría General del Estado (en adelante, Procuraduría Constitucional) información sobre los procesos constitucionales contra el Decreto Supremo 001-2022-TR.
14. El 8 de noviembre de 2022, mediante Oficio 217-2022-JUS/PGE-PPEEMC la Procuraduría Constitucional informó que a la fecha ha sido notificado con 7 (siete) demandas de acción popular contra el Decreto Supremo 001-2022-TR, brindando información sobre su estado procesal.
15. El 8 de noviembre de 2022, la denunciante presentó argumentos destinados a desvirtuar los argumentos presentados por el Ministerio y Sunafil en apelación, indicando lo siguiente respecto de los pedidos de suspensión del procedimiento:
- (i) La denunciante no ha incurrido en alguna de las causales de suspensión, asimismo, se debe considerar que las vías y/o los mecanismos legales regulados en el ordenamiento jurídico se definen por su naturaleza, mas no por sus consecuencias jurídicas.
  - (ii) Se remiten a lo que indicaron en su escrito del 5 de julio de 2022 y a lo indicado por la Comisión en la resolución apelada.
16. El 10 de noviembre de 2022, el Ministerio presentó un escrito a fin de que se tome en consideración al momento de resolver, en dicho escrito también se hace mención a 7 (siete) procesos de acción popular contra el Decreto Supremo 001-2022-TR que se encuentran en trámite.
17. El 15 de noviembre de 2022, la denunciante presentó un Informe Legal, respecto de los argumentos dirigidos a sustentar que el presente procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no se encontraría entre los supuestos de suspensión de procedimientos:
- (i) La regla de suspensión es una medida excepcional (en tanto implica que la Administración no ejerza su competencia). Es más, la suspensión de los procedimientos sin contar con una base legal o un mandato judicial es, precisamente, una barrera burocrática ilegal.



- (ii) La norma cuestionada es la misma (en los procesos de amparo y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas), pero los argumentos podrían ser distintos, especialmente si junto a la legalidad, se ha cuestionado también su razonabilidad.
  - (iii) Los sujetos intervinientes en la acción popular y en el procedimiento ante el Indecopi son diferentes, lo cual dejaría expensas de lo que se pueda decidir a una sola persona, mejor o peor asesorada.
  - (iv) Las medidas cautelares deberían mantenerse mientras no culmine el procedimiento administrativo, pues conforme al artículo 23 del Decreto Legislativo 1256, la medida cautelar se mantiene vigente si la Sala no la revoca como consecuencia de una apelación presentada en su contra, hasta que se emita un pronunciamiento final sobre la denuncia.
18. El 21 de noviembre de 2022, la denunciante presentó un escrito a fin de que se tome en consideración al momento de resolver.
19. El 9 de enero de 2023, mediante Oficio 0001-2023/SEL-INDECOPI la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la Tercera Sala Constitucional) copia de los actuados de los expedientes de los procesos de acción popular que se encuentran en trámite en su judicatura, asimismo, que indique en qué consistiría la evaluación que realizaría respecto a las medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR.
20. El 9 de enero de 2023, mediante Oficio 0002-2023/SEL-INDECOPI la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a la Procuraduría Constitucional copia de los actuados en los expedientes de acción popular donde se cuestiona el Decreto Supremo 001-2022-TR.
21. El 16 de enero de 2023, mediante Oficio 8-2023-JUS/PGE-PPEMC, la Procuraduría Constitucional informa de un proceso de acción popular adicional a los 7 (siete) procesos informados a través del Oficio 217-2022-JUS/PGE-PPEMC; asimismo, envía la información de los actuados procesales de todos los expedientes.
22. El 10 de febrero de 2023, mediante Oficio S/N-2023-P-3SCONST-CSJLI/PJ la Tercera Sala Constitucional remitió copias de las demandas de acción popular cuyos procesos se encuentran acumulados e indicaron que la evaluación que realizará el Colegiado respecto a las medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR, se encuentra circunscrita a las alegaciones realizadas por las partes procesales y lo actuado en el proceso constitucional.
- ## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN
23. Determinar si procede o no suspender el presente procedimiento administrativo.

### III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

#### III.1 Marco normativo sobre la suspensión de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas

24. El artículo 65 del Decreto Legislativo 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi<sup>5</sup> (en adelante, el Decreto Legislativo 807), dispone que los órganos resolutivos del Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que se siguen ante ellos en 2 (dos) supuestos:

- (i) Cuando con anterioridad al procedimiento administrativo se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia; o,
- (ii) Cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio de la Sala o la Comisión, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita.**

25. Como se puede apreciar, la norma aplicable al Tribunal del Indecopi, incluyendo a la Sala, dispone que uno de los supuestos por los que se suspende la tramitación de un procedimiento es cuando: (i) surja una cuestión contenciosa, es decir cuando durante la tramitación de un procedimiento la Sala toma conocimiento de una cuestión contenciosa ante cualquier instancia, y (ii) la Sala del Tribunal (u otro órgano resolutivo del Indecopi) considere que para resolver el asunto bajo su competencia precisa de un pronunciamiento previo sobre la cuestión contenciosa. Es decir, corresponde al órgano competente determinar, a su criterio, si un pronunciamiento previo es necesario para resolver el asunto puesto a su consideración.

26. Por su parte, el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256 establece lo siguiente sobre la suspensión de los procedimientos:

#### **DECRETO LEGISLATIVO 1256, DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

##### ***“Artículo 31.- Supuestos excepcionales para la suspensión de procedimientos***

*Solo procede la suspensión de procedimientos seguidos ante la Comisión o la Sala, de ser el caso, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:*

*(...)*

- 2. Cuando surja una cuestión contenciosa, en sede judicial o administrativa, que, a criterio de la Comisión o la Sala, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no pueda ser resuelto el asunto que se tramita.” (énfasis añadido)***

27. De la cita se observa que la norma especial sobre barreras burocráticas dispone que la Sala puede suspender un procedimiento cuando (i) surja una cuestión

<sup>5</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

**Artículo 65.-** Los órganos funcionales de Indecopi suspenderán la tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen sólo en caso de que, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo, se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual o de la Comisión u Oficina respectiva, precise de un pronunciamiento previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante Indecopi.



contenciosa en sede judicial o administrativa; es decir cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la Sala toma conocimiento de que existe una cuestión contenciosa y (ii) a criterio de la Sala es necesario que se emita un pronunciamiento respecto de la cuestión contenciosa de forma previa a resolver el asunto que tramita.

28. De la lectura del numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256 se observa que, si bien solo hace referencia a una cuestión contenciosa en sede judicial o administrativa, dicho supuesto normativo se complementa con lo dispuesto en el 65 del Decreto Legislativo 807 que se refiere de manera genérica a la cuestión contenciosa respecto de la que se precise de un pronunciamiento previo.
29. Siendo ello así, de la lectura conjunta de las normas aplicables a esta Sala se desprende que un procedimiento se suspenderá cuando se presenten los siguientes supuestos concurrentes:
  - (i) Surge una cuestión contenciosa, en cualquier fuero, durante la tramitación del procedimiento.
  - (ii) A criterio de la Sala es necesario que se emita un pronunciamiento en el marco de la cuestión contenciosa para resolver el asunto bajo su competencia.
30. Para la evaluación del segundo elemento del párrafo anterior, este Colegiado considera oportuno señalar que el criterio de la Sala al que se hace referencia debe ser uno objetivo. En ese sentido la Sala ha recurrido en anteriores pronunciamientos<sup>6</sup> a la verificación de la identidad de sujetos, petitorio y fundamentos entre una cuestión contenciosa y el procedimiento de barreras burocráticas en análisis como un parámetro objetivo para evaluar sobre la existencia de una incidencia de dicha cuestión contenciosa en relación con el pronunciamiento que emita la Sala.
31. En este punto, **cabe precisar que la utilización de dicho criterio no excluye el uso de otros criterios que puedan ser pertinentes para determinar la incidencia de cuestiones contenciosas según el caso concreto donde la identidad de sujetos, petitorio y fundamentos no se verifique<sup>7</sup>.**

<sup>6</sup> Ver las Resoluciones 0182-2018/SEL-INDECOPI; 0385-2018/SEL-INDECOPI; 0065-2020/SEL-INDECOPI y 0201-2020/SEL-INDECOPI.

<sup>7</sup> El criterio de incidencia ha sido utilizado en la Resolución 0241-2021/SEL-INDECOPI del 23 de marzo de 2021, Resolución 0119-2022/SEL-INDECOPI del 1 de abril de 2022 y en la Resolución 0036-2023/SEL-INDECOPI del 1 de febrero de 2023.



### III.2 Sobre la suspensión de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas por cuestiones contenciosas constitucionales

32. Los procesos constitucionales, o garantías constitucionales, se encuentran regulados en el artículo 200<sup>8</sup> de la Constitución y en el Nuevo Código Procesal Constitucional, y pueden ser de competencia compartida<sup>9</sup> entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento), de competencia exclusiva<sup>10</sup> del Poder Judicial (acción popular) y de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional (acción de inconstitucionalidad).
33. En este punto, cabe destacar que, de la revisión del objeto de los procesos constitucionales y de las competencias de los órganos de eliminación de barreras burocráticas se aprecia que existen tres procesos constitucionales que pueden tener incidencia en la decisión definitiva de la Comisión y la Sala: la acción de amparo, la acción popular y la acción de inconstitucionalidad.
34. En relación a la acción de amparo, el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia<sup>11</sup> recaída en el Expediente 00051-2011-PA/TC, que la misma

<sup>8</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**  
**Artículo 200.-** Son garantías constitucionales:  
1. La Acción de Hábeas Corpus (...).  
2. La Acción de Amparo (...).  
3. La Acción de Hábeas Data (...).  
4. La Acción de Inconstitucionalidad (...).  
5. La Acción Popular (...).  
6. La Acción de Cumplimiento (...).

<sup>9</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**  
**Artículo 202.-** Corresponde al Tribunal Constitucional:  
(...)  
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.  
(...)

<sup>10</sup> **NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, APROBADO POR LA LEY 31307**  
**Artículo 84.- Competencia**  
La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial (...).

<sup>11</sup> **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 00051-2011-PA/TC**  
(...)  
5. Este Colegiado también advirtió la necesidad de distinguir entre lo que es propiamente un supuesto de amparo contra normas, de lo que es, en rigor, un supuesto de amparo contra actos sustentados en la aplicación de una norma. En relación al primero de ellos, la procedencia de este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma autoaplicativa, operativa o denominada también de eficacia inmediata; esto es, aquella cuya sola puesta en vigencia incide en el contenido constitucional protegido de los derechos fundamentales.  
6. En tal caso y siempre que éstas normas incidan directamente en determinados derechos fundamentales, el amparo será procedente, no sólo porque de optarse por una interpretación literal del inciso 2) del artículo 200° de la Constitución se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario; sino además porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, éste no puede interpretarse en forma extensiva, sino más bien restrictiva; esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de su pretensión.  
7. Con relación al segundo supuesto, basado en la procedencia de demandas de amparo contra actos basados en la aplicación de una ley, se ha establecido que, en la medida de que se tratan de normas legales cuya eficacia y, por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia ha de responder a los criterios que se indican a continuación. Por un lado, si se trata de una alegación de amenaza de violación, ésta habrá de ser cierta y de inminente realización.  
8. Cierta, ha dicho este Tribunal, quiere decir, posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea también de inminente realización, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación. De otro lado, tratándose de la alegación de violación, tras realizar

procede contra normas<sup>12</sup> y contra actos sustentados en la aplicación de una norma, si se cumplen determinados requisitos. En consecuencia, por ejemplo, podría determinarse la inaplicación de una norma en favor de un administrado, el cual también podría formar parte de un procedimiento tramitado ante la Comisión o la Sala.

35. Por su parte, el numeral 5 del artículo 200 y el numeral 1 del artículo 202 de la Constitución y el artículo 74 del Nuevo Código Procesal Constitucional, establecen que la acción popular<sup>13</sup>, procede contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, los cuales son cuerpos normativos que podrían materializar barreras burocráticas. Además, en el citado proceso de acción popular se determina que tales normas no contravengan a la Constitución y la ley.
36. Finalmente, el numeral 4 del artículo 200 y el numeral 1 del artículo 202<sup>14</sup> de la Constitución y el artículo 76<sup>15</sup> del Nuevo Código Procesal Constitucional establecen que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas con rango de ley (tales como leyes, normas regionales de carácter general y

---

actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que éstos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

9. En síntesis y conforme al artículo 3º del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo contra normas resulta procedente cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas. Ahora bien, de acuerdo a lo anteriormente señalado, cabe decir que en el proceso de amparo contra normas autoaplicativas el nivel de análisis se realiza en dos fases  
(...)

<sup>12</sup> Al respecto ver la Resolución 0065-2020/SEL-INDECOPI del 24 de febrero de 2020 donde esta Sala decidió suspender el procedimiento tramitado bajo el expediente 000004-2018/CEB-INDECOPI-PUN debido a que verificó que existía una acción de amparo, contra la Ordenanza Municipal 021-2018-MPP emitida por la Municipalidad Provincial de Puno, considerando que dicho proceso incidía en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

<sup>13</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

**Artículo 200.-** Son garantías constitucionales:

(...)

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

(...)

**NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, APROBADO POR LA LEY 31307**

**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.

<sup>14</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

**Artículo 200.-** Son garantías constitucionales:

(...)

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

(...)

**Artículo 202.-** Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

(...)

<sup>15</sup> **NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, APROBADO POR LA LEY 31307**

**Artículo 76.- Procedencia de la demanda de inconstitucionalidad**

La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.



ordenanzas municipales) y señalan que dicha acción tiene el objetivo de analizar la posible contravención de la Constitución en la forma o en el fondo.

37. En línea con lo anterior, cabe destacar que las normas con rango reglamentario y con rango de ley pueden ser objeto de procesos constitucionales, los cuales pueden determinar que dichas normas queden sin efecto, con efecto retroactivo (acción popular)<sup>16</sup>, o desde el día siguiente de la publicación en El Peruano de la sentencia del Tribunal Constitucional (acción de inconstitucionalidad)<sup>17</sup>.
38. Por lo expuesto, se aprecia que los procesos constitucionales que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial y/o ante el Tribunal Constitucional pueden tener incidencia en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas. En particular, tal incidencia deberá ser evaluada en cada caso concreto.
39. En consecuencia, este Colegiado considera que, de la lectura conjunta de lo previsto en el artículo 65 del Decreto Legislativo 807 y el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256, se debe entender que la Sala debe suspender un procedimiento en trámite cuando surja una cuestión contenciosa ante cualquier sede, incluyendo los procesos constitucionales, respecto de la que, a su criterio, se precise de un pronunciamiento previo para resolver un asunto bajo su competencia.

### III.3. Aplicación al caso

40. Por escrito de apelación del 13 de septiembre de 2022, el Ministerio señaló que a la fecha existirían 6 (seis) procesos de acción popular en curso en los que se estaría dilucidando la validez del Reglamento, modificado por el Decreto Supremo 001-2022-TR.
41. Al respecto, a través de los Oficios 0022-2022/SEL, 0001-2023/SEL y 0002-2023/SEL, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a la Procuraduría Constitucional y a la Tercera Sala Constitucional información sobre los procesos de acción popular en los que se cuestiona las medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR.
42. En respuesta a ello, la Procuraduría Constitucional y la Tercera Sala Constitucional informaron a la Sala sobre 8 (ocho) procesos constitucionales en los que se dilucida controversias relacionadas a las medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR, conforme con el siguiente detalle:

<sup>16</sup> **NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, APROBADO POR LA LEY 31307**

**Artículo 80.- Efectos de la Sentencia fundada**

(...)

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano.

<sup>17</sup> **NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, APROBADO POR LA LEY 31307**

**Artículo 80.- Efectos de la Sentencia fundada**

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación.

(...)



**CUADRO 1**  
**PROCESOS CONSTITUCIONALES EN TRÁMITE EN LOS QUE SE CUESTIONA LAS**  
**MEDIDAS CONTENIDAS EN EL DECRETO SUPREMO 001-2022-TR**

	<b>Expediente</b>	<b>Demandante</b>	<b>Órgano jurisdiccional</b>
1	756-2022-0-1801-SP-DC-03	Servicio de Agua Potable y Alcantarillado	Tercera Sala Constitucional
2	417-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	Asociación Civil por la Integridad	Tercera Sala Constitucional
3	420-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	Mauricio Valdez Villalobos	Tercera Sala Constitucional
4	514-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas Asociación de Exportadores Cámara de Comercio de Lima Sociedad Nacional de Industrias Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.	Tercera Sala Constitucional
5	401-2022-0-1801-SP-DC-01	Luis Emilio Ubillas Ramírez	Primera Sala Constitucional
6	1170-2022-0-1801-SP-DC-03	Asociación de Clínicas Particulares del Perú	Tercera Sala Constitucional
7	128-2022-0-1801-SP-LA-60	Adriana Lévano Díaz	Séptima Sala Laboral
8	96-2022-0-1801-SP-LA-01	Asociación de Empresas de Trabajo Temporal del Perú	Tercera Sala Laboral

43. Al respecto, se advierte de los actuados remitidos por la Procuraduría Constitucional y la Tercera Sala Constitucional que los procesos del 1 al 6 del Cuadro 1 son procesos de acción popular, mientras que los procesos 7 y 8 del Cuadro 1 son procesos laborales y han quedado suspendidos hasta que se emita pronunciamiento de fondo o se resuelva alguna excepción en el Expediente 756-2022-0-1801-SP-DC-03 (en adelante, Expediente 756-2022).
44. Ahora bien, de la revisión de los actuados del Expediente 1170-2022-0-1801-SP-DC-01 (en adelante, Expediente 1170-2022), se advierte que mediante Resolución 5 del 13 de enero de 2023, la Tercera Sala Constitucional ha dispuesto suspender el citado proceso hasta que se resuelva definitivamente el Expediente 756-2022.





45. Por su parte, de la lectura de los actuados de los Expedientes del 1 al 5 del Cuadro 1 se advierte que los expedientes 401-2022-0-1801-SP-DC-01, 417-2022-0-1801-SP-DC-02 (en adelante, Expediente 417-2022) y 420-2022-0-1801-SP-DC-02 (en adelante, Expediente 420-2022), se iniciaron con anterioridad al presente procedimiento (4 de abril de 2022), conforme se advierte a continuación:

**CUADRO 2**  
**FECHA DE INICIO Y ESTADO DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR**

	Expediente	Fecha de inicio	Estado
1	756-2022-0-1801-SP-DC-03	17 de mayo de 2022	En despacho judicial para resolver
2	417-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	25 de marzo de 2022	Acumulado al Expediente 756-2022
3	420-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	28 de marzo de 2022	Acumulado al Expediente 756-2022
4	514-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	13 de abril de 2022	Acumulado al Expediente 756-2022
5	401-2022-0-1801-SP-DC-01	23 de marzo de 2022	En calificación

46. Sin embargo, sobre los procesos del 1 al 4 del Cuadro 2, se advierte de los actuados que dichos expedientes se encuentran acumulados al **Expediente 756-2022; expediente que a la fecha se encuentra pendiente de resolver y fue iniciado con posterioridad al inicio del presente procedimiento (4 de abril de 2022).**
47. Por tal motivo, este Colegiado considera que la identificación de la controversia planteada a nivel jurisdiccional en los Expedientes del 1 al 4 del Cuadro 2, permitirá determinar si lo que será evaluado en dichos expedientes resulta relevante para resolver el presente procedimiento y si se enmarca en las causales de suspensión del procedimiento.
48. Ahora bien, el Ministerio y la Sunafil afirmaron que la Comisión no ha realizado un análisis sobre la identidad de las consecuencias jurídicas que se desprenden de ambos procesos, tanto en el proceso de acción popular iniciado por la denunciante como en el presente procedimiento, lo que realmente se pretende es la inaplicación de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR, materializadas en el Decreto Supremo 006-2008-TR.
49. Sobre este punto, la denunciante indicó, en su escrito del 8 de noviembre de 2022, que no ha incurrido en ninguna de las causales de suspensión, asimismo, que se debe considerar que las vías y/o los mecanismos legales regulados en el



ordenamiento jurídico se definen por su naturaleza, mas no por sus consecuencias jurídicas.

50. Al respecto, conviene precisar que la presunta suspensión respecto del proceso de amparo iniciado por la denunciante en el Expediente 02398-2022-0-1801-JR-DC-02 será evaluada de forma posterior, una vez que se identifique que el proceso de acción popular no incide en el procedimiento. Esto, considerando a que al igual que el proceso de acción popular, el procedimiento de eliminación de barreras realiza una evaluación de la legalidad de las medidas contenidas en disposiciones administrativas (normas).
51. En armonía con lo expuesto en la sección anterior, y pronunciamientos previos de esta Sala, en primer lugar, se va a analizar si existe una identidad sujetos, petitorio y fundamentos entre la denuncia por barreras burocráticas bajo análisis y el proceso de acción popular señalado.

**a) Sobre la identidad de sujetos**

52. Ahora bien, de la revisión de las demandas acumuladas al Expediente 756-2022, se advierten los siguientes sujetos como parte demandante y demandada:

**CUADRO 3**  
**SUJETOS DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR**

	<b>Expediente</b>	<b>Demandantes</b>	<b>Demandada</b>
1	756-2022-0-1801-SP-DC-03	Servicios de Agua Potable y Alcantarillado	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (representado por el Procurador Constitucional)
2	417-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	Asociación Civil por la Integridad	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (representado por el Procurador Constitucional)
3	420-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	Mauricio Valdez Villalobos	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (representado por el Procurador Constitucional)
4	514-2022-0-1801-SP-DC-02 (acumulado al Exp. 756-2022-0-1801-SP-DC-03)	Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas Asociación de Exportadores Cámara de Comercio de Lima Sociedad Nacional de Industrias Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (representado por el Procurador Constitucional)



53. Al respecto, de la revisión del expediente, se advierte que el Ministerio participa como sujeto pasivo (tanto como demandada, como denunciada) en el procedimiento administrativo y en el proceso de acción popular. Sin embargo, difieren en los sujetos activos y en el hecho de que la Sunafil es tercero administrado en el presente procedimiento.
54. Sobre este punto, la denunciante, a través de un Informe Legal que adjuntó a su escrito del 15 de noviembre de 2022 señaló que los sujetos intervinientes en la acción popular y en el procedimiento ante el Indecopi son diferentes, lo cual dejaría expensas de lo que se pueda decidir a una sola persona, mejor o peor asesorada.
55. Con relación a ello, el segundo supuesto de suspensión del artículo 31 Decreto Legislativo 1256 no niega la posibilidad de que se pueda suspender un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas respecto de otra cuestión contenciosa en el que existen diferentes sujetos intervinientes. Por tal motivo, corresponde desestimar lo argumentado por la denunciante.
56. Cabe reiterar que el análisis identidad sujetos, petitorio y fundamentos entre la denuncia por barreras burocráticas bajo análisis y el proceso de acción popular señalado no es el único que el Colegiado emplea para ordenar una posible suspensión del procedimiento<sup>18</sup>.

#### b) Sobre la identidad del petitorio

57. De otro lado, de la revisión del contenido de la denuncia presentada ante la Comisión y de la demanda, se verifica similitud en el hecho de que la denunciante haya cuestionado la misma disposición administrativa para que se deje sin efectos jurídicos (sea por el mandato de inaplicación que sería ordenado por la Comisión o la Sala, o sea por la nulidad que sería declarada por la autoridad judicial), como se puede observar a continuación:

CUADRO 4 EN LA PÁGINA SIGUIENTE

<sup>18</sup> Al respecto, la Sala a través de la Resolución 0241-2021/SEL-INDECOPI del 23 de marzo de 2021, en su fundamento 58 indicó lo siguiente:

#### RESOLUCIÓN 0241-2021/SEL-INDECOPI DEL 23 DE MARZO DE 2021

*"58. Habiendo verificado que no existe identidad de sujetos, petitorio y fundamentos en el caso concreto bajo análisis, se debe recordar que, conforme a lo detallado en la sección anterior, dicho criterio no es el único que este Colegiado considera relevante para ordenar la posible suspensión de un procedimiento bajo lo previsto en el segundo supuesto del artículo 65 del Decreto Legislativo 807 y el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256, más aun teniendo en cuenta la naturaleza particular de los procesos de inconstitucionalidad. En ese sentido, la Sala considera necesario analizar si existe una incidencia del proceso constitucional en el procedimiento bajo análisis por otro motivo. "*



**CUADRO 4**  
**PETITORIO DE LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR Y EL PRESENTE**  
**PROCEDIMIENTO**

	Poder Judicial		Indecopi (Exp. 000070-2022/CEB)
1	Expediente 756-2022	Declarar la nulidad del artículo 2 del Decreto Supremo 001-2022: - Prohibición de tercerizar actividades del núcleo de negocio. - Considerar como desnaturalización de la tercerización el desplazamiento de trabajadores para actividades del núcleo de negocio.	Declarar barrera burocrática ilegal: - Prohibición de tercerizar las actividades del núcleo de negocio: arts. 1 y 2 (último párrafo) DS 001-2022-TR. - Considerar como desnaturalización de la tercerización el desplazamiento de trabajadores para actividades del núcleo de negocio: art. 2 DS 001-2022-TR
2	Expediente 417-2022	Declarar ilegal, dejar sin efecto o nulidad: - Artículo 2 y la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Supremo 001-2022-TR.	
3	Expediente 420-2022	Declarar la nulidad, ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR.	
4	Expediente 514-2022	Declarar la nulidad: - Art 2 del Decreto Supremo 001-2022-TR, en los extremos referidos a las actividades especializadas u obras, núcleo del negocio, prohibición de tercerizar actividades del núcleo del negocio, considerar como desnaturalización al desplazamiento de trabajadores para actividades del núcleo. - Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Supremo 001-2022-TR: plazo de adecuación	

58. En efecto, la denunciante busca que mediante el proceso judicial se declare la nulidad de disposiciones administrativas que, en el procedimiento administrativo seguido ante Indecopi, suponen medios de materialización de las barreras burocráticas denunciadas y cuya inaplicación es buscada en sede administrativa<sup>19</sup>.
59. Asimismo, se observa que se hace mención no solo de la disposición administrativa, sino también de las medidas que contienen, que coinciden con las barreras burocráticas denunciadas, que son (i) la prohibición de tercerizar actividades del núcleo de negocio y (ii) considerar como desnaturalización de la tercerización el desplazamiento de trabajadores para actividades del núcleo de negocio.

<sup>19</sup> En el mismo sentido, esta Sala ha analizado la identidad de petitorios en la Resolución 0119-2022/SEL-INDECOPÍ del 1 de abril de 2022.

**c) Sobre la identidad de fundamentos**

60. Al respecto, a través del Oficio S/N-2023-P-3SCONST-CSJLI/PJ la Tercera Sala Constitucional, encargada de resolver los procesos del 1 al 4 del Cuadro 2, señaló que **la evaluación que realizará el Colegiado (de la Tercera Sala Constitucional) respecto a las medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR, se encuentra circunscrita a las alegaciones realizadas por las partes procesales** y lo actuado en el proceso constitucional acumulado en el Expediente 756-2022.
61. En tal sentido, en el presente caso es de suma importancia conocer los fundamentos de los demandantes en cada demanda realizada en los expedientes acumulados al Expediente 756-2022, lo cual se detalla en el presente cuadro:

**CUADRO 5**  
**SIMILITUD DE FUNDAMENTOS EN LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR Y EL**  
**PRESENTE PROCEDIMIENTO**

	Fundamento	000070-2022/CEB (Indecopi)	756-2022 (Poder Judicial)	417-2022 (Poder Judicial)	420-2022 (Poder Judicial)	514-2022 (Poder Judicial)
<b>¿Se cuestiona en la denuncia/demanda?</b>						
1	No se cumplieron formalidades.	Sí (legalidad)	Sí (legalidad)	Sí (legalidad)	-	Sí (legalidad)
2	Transgrede normas de rango legal.	Sí (legalidad)	Sí (legalidad)	Sí (legalidad)	Sí (legalidad)	Sí (legalidad)
3	Restringe el acceso y/o permanencia en el mercado.	Sí	Sí (Art. 59 de la Const.)	-	Sí	Sí (Art. 59 de la Const.)
4	No podrán modificar sus contratos.	Sí	Sí (Art. 62 de la Const.)	Sí (Art. 62 y 106 de la Const.)	Sí (Art. 58 y 62 de la Const.)	Sí (Art. 62 de la Const.)
5	Las medidas no superan el test de proporcionalidad.	Sí (carencia de razonabilidad)	Sí (test de prop.)	-	-	Sí (test de prop.)

62. Asimismo, de la revisión del expediente, la Sala aprecia que, tanto en el proceso judicial como en el procedimiento administrativo, el fundamento de la pretensión en ambos ámbitos es que las medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR que modifica el Reglamento, resultarían ilegales por no cumplir formalidades y por transgredir normas de rango legal, que restringirían el acceso y/o permanencia en el mercado en tanto no podrán modificar sus contratos y que no superarían el test de proporcionalidad.
63. Sobre este punto, la denunciante, a través de su Informe Legal presentado el 15 de noviembre de 2022, señaló que la norma cuestionada es la misma (en los procesos de acción popular y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas), pero que los argumentos podrían ser distintos, especialmente si junto a la legalidad, se ha cuestionado también su razonabilidad.



64. No obstante, de la revisión de los fundamentos, se advierte que **existe una similitud sustancial en ellos; asimismo, que en los procesos de acción popular se ha cuestionado la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de las medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR que modifica el Reglamento, lo resuelto por el Poder Judicial podría ser vinculante para un eventual análisis de razonabilidad efectuado por esta Sala, considerando los efectos de las decisiones judiciales.**
65. Cabe precisar que la Sala no desconoce que las partes hayan expuesto, tanto en sede judicial como administrativa, argumentos adicionales a los presentados en el presente procedimiento, lo cual resulta coherente considerando las distintas vías procedimentales utilizadas; sin embargo, lo citado, a criterio de este Colegiado, es suficiente para acreditar las concurrencias relevantes entre los fundamentos de hecho y de derecho planteados en el presente procedimiento administrativo y en el proceso de acción popular.
66. Al respecto, si bien se observa que no existe identidad de sujetos, sí existe identidad de petitorio y fundamentos. En este punto, se debe recordar que, conforme a lo detallado en las secciones anteriores, el criterio de identidad no es el único que este Colegiado considera relevante para ordenar la posible suspensión de un procedimiento bajo lo previsto en el segundo supuesto del artículo 65 del Decreto Legislativo 807 y el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256, en especial teniendo en cuenta la naturaleza particular de los procesos de acción popular. En ese sentido, **la Sala considera necesario analizar si existe una incidencia del proceso constitucional en el procedimiento bajo análisis por otro motivo.**
- d) Sobre la incidencia de los procesos de acción popular**
67. Cabe resaltar que, en el Expediente 756-2022, el órgano jurisdiccional competente evaluara las mismas disposiciones normativas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR que contienen las barreras burocráticas cuestionadas en el presente procedimiento.
68. Al respecto, conforme a lo informado por la Tercera Sala Constitucional, **se evaluarán las alegaciones realizadas por las partes procesales en las demandas del Expediente acumulado 756-2022, las cuales coinciden con los argumentos esgrimidos por la denunciante en el presente procedimiento**, conforme se ha detallado en el sub-acápito anterior.
69. **Ello, significa que se verificará a nivel judicial aspectos relacionados a la legalidad de las medidas denunciadas en el presente procedimiento, como el presunto incumplimiento de formalidades (como la de la prepublicación del proyecto de norma), así como la presunta contravención a normas con rango legal como el TULO de la Ley General de Minería y a la Ley 29245<sup>20</sup>.**

<sup>20</sup>

Al respecto, se debe tener en cuenta que el presunto incumplimiento de formalidades, así como la presunta transgresión a normas con rango legal son aspectos del análisis de legalidad que realizan los órganos especializados en eliminación de barreras burocráticas, conforme con el artículo 14 del Decreto Legislativo 1256:

70. Asimismo, de acuerdo con lo explicado en el acápite III.2, en las demandas de acción popular, conforme el artículo 200 de la Constitución<sup>21</sup> y el artículo 74 del Nuevo Código Procesal Constitucional<sup>22</sup>, se determina que las normas no contravengan la Constitución y la ley. Siendo ello así, tal proceso **implica que se verifique el Decreto Supremo 001-2022-TR que modifica el Reglamento no contravenga la ley (es decir, el principio de legalidad)**.
71. En relación con ello, de manera expresa en el proceso de acción popular, se ha mencionado que se determinará que el Decreto Supremo 001-2022-TR haya sido emitida conforme a ley:
- (i) En primer lugar, la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima del Poder Judicial, a través de la Resolución 6 del 15 de junio de 2022 del Expediente 417-2022, al momento de acumular dicho proceso al recaído en el Expediente 756-2022, **señaló que en los Expedientes 417-2022, 420-2022 y 514-2022, se cuestiona la legalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR** y que los argumentos empleados por las partes son sustancialmente similares entre sí<sup>23</sup>.
  - (ii) En segundo lugar, la propia Tercera Sala Constitucional, a través de la Resolución 15 del 29 de noviembre de 2022 en el Expediente 756-2022, al momento de solicitar información al presidente del Congreso de la República y a la Presidencia del Consejo de Ministros, indicó que **en las demandas interpuestas se alega en síntesis que la expedición del Decreto Supremo contravendría la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038**<sup>24</sup>.

#### Artículo 14.- Análisis de legalidad

14.1. El análisis de legalidad de una barrera burocrática implica que la Comisión o la Sala, de ser el caso, evalúe los siguientes aspectos:

- a. Si existen o no atribuciones conferidas por ley que autoricen a la entidad a establecer y/o aplicar la barrera burocrática bajo análisis.
- b. Si la entidad siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación de la disposición administrativa que materializa la barrera burocrática.
- c. Si a través de la imposición y/o aplicación de la barrera burocrática se contravienen normas y/o principios de simplificación administrativa o cualquier dispositivo legal.

#### 21 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

##### Artículo 200.- Son garantías constitucionales:

(...)

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y **de la ley**, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.  
(...)

22 Ver nota al pie 13.

#### 23 EXPEDIENTE 417-2022-0-1801-SP-DC-02 RESOLUCIÓN 6 DEL 15 DE JUNIO DE 2022

*“SEXTO: Se advierte que el presente Expediente 00417-2 022-0-1801-SP-DC-02, guarda una relación de conexidad con los Expedientes 00420-2022-0-1801-SP-DC-02 y 00514-2022-0-1801-SP-DC-02, puesto que, en todos ellos, se cuestiona la legalidad y constitucionalidad de la norma Decreto Supremo 001-2022-TR, por lo que existe conexidad objetiva. Asimismo, en esencia, en los tres casos, los argumentos empleados por las partes procesales son sustancialmente similares entre sí; (...).”*

#### 24 EXPEDIENTE 756-2022-0-1801-SP-DC-03 RESOLUCIÓN 15 DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 2022



72. Siendo ello así, la decisión que pueda tener el Poder Judicial respecto a la citada controversia incide directa y necesariamente en la evaluación por parte de esta Sala de las medidas objeto de controversia, en tanto el Poder Judicial determinará la legalidad de distintas medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR que modifica el Reglamento, incluidas las que han sido cuestionadas como barreras burocráticas en el presente procedimiento.
73. Así, de forma complementaria y en el sentido de esta resolución, el artículo 13 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial), señala que cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo<sup>25</sup>.
74. Por tanto, en mérito de lo dispuesto en el segundo supuesto del artículo 65 del Decreto Legislativo 807 y en el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256, se debe disponer la suspensión del presente procedimiento, hasta que se resuelva de manera definitiva el proceso contencioso administrativo que siguen las partes ante el Poder Judicial.
75. Al respecto, la denunciante, a través de su Informe Legal presentado el 15 de noviembre de 2022, indicó que la regla de suspensión es una medida excepcional (en tanto implica que la Administración no ejerza su competencia). Es más, la suspensión de los procedimientos sin contar con una base legal o un mandato judicial es, precisamente, una barrera burocrática ilegal.
76. Sobre este punto, en el presente caso la base legal para suspender el presente procedimiento es el segundo supuesto del artículo 65 del Decreto Legislativo 807 y el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256, en tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por la denunciante.
77. De igual manera, debe mencionarse que la decisión de suspender el presente procedimiento resulta concordante con lo previsto en el artículo 4 del Decreto Supremo 017-93-JUS, que aprueba el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>26</sup>:

---

*"(...) **Primero:** Que, en el presente caso, y advirtiéndose de las demandas interpuestas, que entre los cuestionamientos formulados, se alega en síntesis que el Decreto Supremo N°001-2022-TR, en su expedición habría transgredido la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo; es decir, habría contravenido la Ley 29245 y el Decreto Legislativo 1038."*

<sup>25</sup> **DECRETO SUPREMO 017-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**  
**Artículo 13.- Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo.**

Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin de que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso.

<sup>26</sup> **DECRETO SUPREMO 017-93-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**  
**Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.**





78. Debido a que, al existir coincidencia entre los argumentos expuestos en el presente procedimiento administrativo, el proceso de acción popular y los utilizados por la Comisión para declarar barreras burocráticas ilegales las medidas denunciadas, la autoridad administrativa (en este caso, la Sala) no podría emitir un pronunciamiento de fondo sobre la controversia, dado que esta también sería eventualmente objeto de evaluación por parte del Poder Judicial.
79. Siendo así, resulta imperativo que, de manera previa al análisis y decisión respecto de la controversia de fondo en este caso, la Sala debe contar con un pronunciamiento definitivo del Poder Judicial, en el marco del proceso que se encuentra actualmente tramitado ante la Tercera Sala Constitucional, bajo el Expediente 756-2022.
80. Por lo expuesto, corresponde suspender la tramitación del presente procedimiento administrativo hasta que se resuelva de manera definitiva en sede judicial el proceso de acción popular, en aplicación de lo previsto en el artículo 65 del Decreto Legislativo 807 y el numeral 2 del artículo 31 del Decreto Legislativo 1256.
- e) Procesos judiciales suspendidos hasta la resolución del Expediente 756-2022 (acción popular)**
81. A mayor abundamiento, de la revisión de los actuados, se advierte que el proceso de acción popular recaído en el Expediente 1170-2022 fue suspendido<sup>27</sup> hasta que se resuelva definitivamente el proceso de acción popular recaído en el Expediente 756-2022.
82. Asimismo, de la revisión de los procesos de acción popular recaídos en los Expedientes 128-2022-0-1801-SP-LA-60 (en adelante, 128-2022) y 96-2022-0-1801-SP-LA-01 (en adelante, 96-2022) a cargo de las salas laborales del Poder Judicial, se advierte que estos expedientes también han sido suspendidos<sup>28</sup> hasta

**Artículo 4.-** Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

27

**EXPEDIENTE 1170-2022-0-1801-SP-DC-03  
RESOLUCIÓN 5 DEL 13 DE ENERO DE 2023**

*"TERCERO: Al realizar el estudio de autos y verificándose del Sistema Integrado Judicial (SIJ), se identificó que ambas demandas han sido interpuestas contra la misma norma, esto es Decreto Supremo 001-2022-TR, por otro lado, tenemos que en el expediente 756-2022-0-1801-SP-DC-03 la vista de la causa fue llevada a cabo el día 25 de octubre del 2022, por lo cual se encuentra próxima a resolverse; CUARTO: Se puede declarar la suspensión del proceso de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente o cuando a criterio del juez sea necesario [...]", de conformidad con lo dispuesto por el artículo 320 del Código Procesal Civil; QUINTO: En ese sentido, estando a los argumentos antes expuestos y a efectos de evitar emitir sentencias contradictorias, SE DISPONE: SUSPENDER el presente proceso hasta que se resuelva definitivamente el expediente 756- 2022."*

(Énfasis agregado)

28

**EXPEDIENTE 128-2022-0-1801-SP-LA-60**



que se resuelva definitivamente el proceso de acción popular recaído en el Expediente 756-2022.

83. De la lectura de los fundamentos empleados por el Poder Judicial, **se advierte que el motivo de la suspensión o acumulación de los expedientes es la conexidad de pretensiones, en especial el hecho de que se haya cuestionado la misma norma y la similitud de los argumentos.**
84. Ello, permite concluir que el Poder Judicial considera necesario que se resuelva el Expediente 756-2022 a fin de evaluar las controversias recaídas en los expedientes 128-2022 y 96-2022. Lo cual es prueba de la incidencia de lo que se resolverá en el Expediente 756-2022, debido a que incluso en el fuero judicial, es de suma importancia la evaluación de medidas contenidas en el Decreto Supremo 001-2022-TR que modifica el Reglamento y los argumentos presentados en las demandas del proceso de amparo citado.

#### III.4. Sobre los efectos de las medidas cautelares otorgadas mediante la Resolución 0355-2022/SEL-INDECOPI del 30 de septiembre de 2022

##### RESOLUCIÓN 3 DEL 11 DE AGOSTO DE 2022

"4) Considerando que **el dispositivo legal cuestionado por la demandante es el mismo del cuestionado en el expediente acumulado expediente 417-2022-1801-SP-DC-02** (Acumulado al Exp. 756-2022).

5) Siendo ello así, teniendo en cuenta que **existe conexidad entre las pretensiones, cuando entre ambos procesos instaurados se presentan elementos comunes entre las distintas pretensiones a acumularse o por lo menos elementos afines entre ellas** (conexidad impropia) pues si distintos juzgadores conocen de los diferentes procesos planteados por una sola parte podría originar pronunciamientos contradictorios, sentencia que se tornaría inejecutable y por ello atentaría la seguridad jurídica, razones que justifican la suspensión del proceso hasta que se obtengan pronunciamientos finales en los procesos de acción popular, no sólo a fin de evitar pronunciamientos contradictorios como anteriormente se esbozó; sino además, afectarían el debido proceso y derecho de defensa que constituyen garantías constitucionales y derechos fundamentales."

(Énfasis agregado)

##### EXPEDIENTE 96-2022-0-1801-SP-LA-01

##### RESOLUCIÓN 5 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2022

"**QUINTO:** Siendo así, al haberse acumulado el Expediente 417-2022-0 (con sus acumulados: Expedientes 514-2022-0 y 420-2022-0), al Expediente 756-2022-0-1801-SP-DC-03, seguido ante la Tercera Sala Constitucional de Lima. Así como también, al haberse determinado mediante Resolución Número Seis de fecha 15 de junio de 2022 por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que los Expedientes 00417-2022-0-1801-SP-DC-02, 00420-2022-0-1801-SP-DC-02 y 00514-2022-0-1801-SP-DC-02, **que dichos procesos guardan relación de conexidad, al cuestionar, con argumentos sustancialmente similares, la legalidad y constitucionalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR**, y habiendo el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, formulado solicitud de acumulación del presente proceso 00096-2022-0-1801-SP-LA-01, con el proceso acumulado 00417-2022-0-1801-SP-DC-02, que fue absuelto mediante Resolución Número Ocho de fecha 16 de setiembre de 2022, por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, y habiendo además el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional formulado Excepción de Incompetencia en dicho proceso, e incluso al estar en la actualidad pendiente de pronunciamiento final por ante Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que señaló fecha de vista de la causa para el 27 de octubre de 2022, a horas 08:45 de la mañana. Resulta razonable el pedido formulado por el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, en tanto el pronunciamiento de la Excepción de Incompetencia, y el pronunciamiento de fondo en el Expediente 00756-2022-0-1801-SP-DC-03, deben ser emitidos con anterioridad a la emisión del pronunciamiento de fondo que se emita en la presente causa, esto en tanto en el presente proceso también se cuestiona sobre la legalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR. Actuar de modo contrario podría originar pronunciamientos contradictorios en los diferentes procesos, y la consecuenta inejecución de sentencia, que a su vez atentaría con la seguridad jurídica y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes.

**SEXTO:** En tal sentido, corresponde disponer la suspensión del proceso dado que a criterio de este órgano jurisdiccional lo solicitado se encuentra circunscrito en lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 320 del Código Procesal Civil, resultando los argumentos del Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, así como también lo actuados en los diferentes procesos signados en la presente resolución que fueron descargadas del Sistema Integral Judicial, elementos de juicio razonables que permiten ordenar la suspensión del presente proceso."

(Énfasis agregado)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0072-2023/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB

85. En su escrito del 5 de julio de 2022 y en su Informe Legal presentado el 15 de noviembre de 2022, la denunciante indicó que las medidas cautelares otorgadas deberían mantenerse mientras no culmine el procedimiento administrativo, pues conforme al artículo 23 del Decreto Legislativo 1256, la medida cautelar se mantiene vigente si la Sala no la revoca como consecuencia de una apelación presentada en su contra, hasta que se emita un pronunciamiento final sobre la denuncia.
86. Al respecto, la controversia referida a las medidas cautelares otorgadas mediante la Resolución 0355-2022/SEL-INDECOPI del 30 de septiembre de 2022 pertenece al Expediente en Sala 0203-2022/SEL, en efecto, el procedimiento cautelar corresponde a una controversia distinta a la presente.
87. Sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado considera necesario precisar que las actuaciones realizadas previamente a la emisión de esta resolución se mantienen vigentes y eficaces para las partes del procedimiento y todos los administrados involucrados en su alcance.
88. Finalmente, cabe añadir que en la presente resolución se ha considerado al momento de resolver, la totalidad de los argumentos presentados por las partes, referidos a la suspensión del procedimiento.
89. En tal sentido, otras solicitudes, como la solicitud de informe oral presentada por el Ministerio y otros argumentos en apelación, como los relacionados a la solicitud de extromisión de la Sunafil, al pago de costas y costos por parte del Ministerio y demás argumentos de fondo presentados por las partes en sus escritos de apelación, escritos de absolución y escritos presentados ante esta Sala a fin de que se tomen en consideración al momento de resolver, serán materia de pronunciamiento una vez se levante la suspensión del procedimiento dispuesta por esta resolución, de ser el caso.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

Se declara la suspensión del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas seguido por Cosapi Minería S.A.C. en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral como tercero administrado, hasta que se resuelva de manera definitiva el proceso de acción popular, seguido bajo el Expediente 756-2022-0-1801-SP-DC-03.

**Con la intervención de los señores vocales Gilmer Ricardo Paredes Castro, Orlando Vignolo Cueva, Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama y Dante Javier Mendoza Antonioli**

**GILMER RICARDO PAREDES CASTRO**  
Presidente



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0072-2023/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB

### **Voto singular del señor vocal Orlando Vignolo Cueva**

El vocal que suscribe el presente voto concuerda con el pronunciamiento emitido por unanimidad que declaró la *suspensión* del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas seguido por Cosapi Minería S.A.C. (en adelante, la denunciante) en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, Sunafil) como tercero administrado, hasta que se resuelva de manera definitiva el proceso de acción popular, seguido bajo el Expediente 756-2022-0-1801-SP-DC-03. Sin embargo, considero necesario precisar lo siguiente:

1. Comparto la decisión tomada en unanimidad a pesar de que -en el fondo y aplicando las fuentes jurídicas vigentes-, resulta materialmente injusta respecto de la posición de alguno de los administrados enfrentados en este procedimiento especial. Situación que debería cambiar en el futuro a partir que el Legislador nacional asuma la responsabilidad de plantear una reforma efectiva de los ordenamientos procesales y de barreras burocráticas.
2. La decisión de la Sala se debe a la *estrictéz* de las leyes procesales y la exageración en la primacía del Poder Judicial cuando analiza materias que son semejantes o limítrofes a las examinadas en el régimen de eliminación de barreras burocráticas. Permitiendo que la identidad de fundamentos y hechos se convierta en un cajón de sastre en el que todo lo que sea cercano conceptual o materialmente a lo analizado en sede judicial, pueda generar indefectiblemente la *suspensión* de la vía administrativa de barreras burocráticas.
3. Esta situación no ha sido creada por el Tribunal del Indecopi. Así, el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y las propias leyes procesales (Ley Orgánica del Poder Judicial, Código Procesal Constitucional y Código Procesal Civil) no han hecho un tratamiento mucho más *ordenado* de las materias que pueden ser ejercitadas –de manera paralela- por los justiciables y los administrados al momento de plantear el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, o el uso de la denuncia administrativa y la propia facultad de contradicción en vía administrativa, existiendo casos reales en los que, sin que exista pre-judicialidad o señalamientos previos exactos, se puede interponer denuncias administrativas o demandas judiciales a la vez, cuyos objetos y elementos fácticos en un momento determinado colisionan y pueden generar efectos contraproducentes para los involucrados y el interés público.
4. En cualquier caso, este es un asunto que debe ser tomado en cuenta por el Legislador nacional para poder incluir un elemento de control de pre-judicialidad y, además, darle autonomía real a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad frente al proceso contencioso administrativo, el proceso de amparo y el propio proceso constitucionalizado de acción popular.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE  
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0072-2023/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB

5. Ahora bien, este voto singular también sirve para llamar la atención a los operadores demandantes fuera de la denunciante, quienes, sin hacer un análisis real y sistémico de todo lo que aparece en la legislación procesal y el régimen de barreras burocráticas, se lanzan a interponer demandas procesales sin medir las consecuencias que pueden ocasionar sobre su propia esfera jurídica y terceros. Pues a pesar de que puedan ejercitar lícitamente la tutela jurisdiccional efectiva, esto a la larga puede terminar generando, como sucede en este caso, la afectación de la posición jurídica de un administrado que nada tiene que ver con la decisión casuística del uso de la vía judicial.
6. Por tanto, este ejercicio de estos individuales es poco estratégico y anti sistémico, pues no valora en conjunto los ordenamientos involucrados, impide realizar un oportuno control jurídico sobre todas las administraciones públicas. Además, pone en jaque -por tiempos bastante largos- las posibilidades de los órganos especializados en barreras burocráticas para adoptar una determinada medida de protección de las libertades económicas o simplificación administrativa.
7. En el presente caso, además, si no fuera por las medidas cautelares que en su momento se ordenaron por parte de este Tribunal (de oficio y a pedido de parte) a través de la Resolución 0355-2022/SEL-INDECOPI del 30 de septiembre de 2022, las consecuencias hubiesen sido mucho más graves, pues la denunciante, quien ya contaba con un pronunciamiento favorable en primera instancia, podría haber quedado sometida a una situación de *indefensión*, la cual también se habría extendido sobre otros administrados involucrados en este polémico tema.
8. En cualquier caso, la medida cautelar de oficio que fue *adoptada* por esta Sala, protege la estabilidad jurídica y la seguridad que tienen todos los administrados implicados (y no solo la denunciante) para ejercer sus libertades económicas hasta que exista un pronunciamiento judicial de fondo sobre esta materia.
9. Finalmente, es menester indicar que los operadores que han interpuesto acciones judiciales diversas, en paralelo a la denuncia de barreras analizada, no se han dado cuenta la dificultad que existe en el Perú para obtener tutela cautelar real, ya que no hay una gran jurisprudencia sobre este instituto, fuera que tenemos un Derecho procesal administrativo poco afianzado en datos teóricos. En la actual realidad, estos dos elementos antes indicados impiden proteger a tiempo a los ciudadanos y sus libertades frente a la arbitrariedad administrativa.

**ORLANDO VIGNOLO CUEVA**  
Vocal

37/37