



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



RESOLUCIÓN 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)

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

**SUMILLA:** se **CONFIRMA** la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI del 20 de mayo de 2022 en el extremo que se dispuso como medida cautelar que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, se abstengan de aplicar, de modo provisional, a Cosapi Minería S.A.C. las siguientes medidas:

- (i) **La prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa, materializada en el último párrafo del artículo 2 del Decreto Supremo 006-2008-TR, 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, concordante con el primer y undécimo párrafo del artículo 1 de la misma norma.**
- (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 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.**

**El fundamento es que, conforme con lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, se ha verificado la existencia concurrente de las medidas cuestionadas, la verosimilitud de su carácter ilegal y la posibilidad de que su imposición, debido al transcurso entre la interposición de la denuncia y la resolución que ponga fin al procedimiento, cause un daño que se torne en irreparable para la denunciante.**

**En virtud de lo resuelto, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral debe abstenerse de realizar cualquier actuación fiscalizadora y/o sancionadora dirigida a la denunciante, en aplicación de las medidas denunciadas, hasta la emisión de un pronunciamiento definitivo por parte de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, en el marco del procedimiento principal tramitado bajo el Expediente 000070-2022/CEB.**

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



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 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)



***Finalmente, se ordena, como medida cautelar de oficio, que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral se abstenga de aplicar las medidas objeto de controversia a cualquier administrado involucrado en su alcance, por la observancia de protocolos y/o reglamentos aprobados para efectos de inspeccionar y/o sancionar conductas relacionadas con tales medidas, hasta que se emita un pronunciamiento definitivo en el marco del procedimiento principal seguido bajo el Expediente 000070-2022/CEB.***

Lima, 30 de septiembre de 2022

## 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 del 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 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

<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.

### Reglamento<sup>3</sup>.

2. Además, la denunciante solicitó que se dicte una medida cautelar a su favor, a efectos que el Ministerio inaplique las barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad denunciadas<sup>4</sup>, bajo los siguientes argumentos:

#### Sobre la verosimilitud del carácter ilegal y/o carente de razonabilidad

- (i) El Ministerio no publicó el proyecto del Decreto Supremo 001-2022-TR en el diario oficial El Peruano, los portales web institucionales del Ministerio u otros medios, incumpliendo con el numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Supremo 001-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General (en adelante, el Decreto Supremo 001-2009-JUS).
- (ii) Las medidas transgreden el artículo 3 de la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización (en adelante, la Ley 29245) y el numeral 11 del artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, el TUO de la Ley General de Minería).

#### Con relación a la irreparabilidad del daño

- (iii) El peligro en la demora surge a propósito de la duración que puede tener el procedimiento, en tanto desea que no se afecte su derecho a permanecer trabajando en el sector minero, en su calidad de empresa contratista.
- (iv) Permitir que las disposiciones administrativas denunciadas tengan efectos por el plazo que dure la tramitación de la presente denuncia, significaría que la denunciante tenga que:

<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.

(...)

<sup>4</sup> Cabe precisar que la denunciante solicitó a la Comisión ordenar al Ministerio, como medida cautelar a su favor, lo siguiente:

(i) Suspender todos los efectos del último párrafo de la definición de "actividades especializadas u obras" y la definición del "núcleo de negocio" contenidas en el artículo 1, el último párrafo del artículo 2 y el literal b) del artículo 5 del Decreto Supremo 006-2008-TR.

(ii) Abstenerse de efectuar actos administrativos y/o actuaciones materiales tendientes a exigir el cumplimiento del último párrafo de la definición de "actividades especializadas u obras" y la definición de "núcleo de negocio" del artículo 1, el último párrafo del artículo 2 y el literal b) del artículo 5 del Decreto Supremo 006-2008-TR.

Sin embargo, a través de la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI del 20 de mayo de 2022, la Comisión circunscribió el análisis a determinar si corresponde disponer, provisionalmente, la inaplicación de las medidas denunciadas en el presente procedimiento (Ver fundamento 14 de dicha resolución).



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 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)



- Encontrarse impedida de continuar y cumplir con sus obligaciones asumidas por medio del contrato de tercerización con la compañía minera Shougang Hierro Perú S.A.A. (en adelante, Shougang), aun cuando existe norma que la autoriza.
  - Reformular su esquema de contratación, tratando de mantener el vínculo laboral con los trabajadores actuales.
  - Reevaluar la conveniencia económica de continuar otorgando sus servicios en el sector minero.
  - De ser el caso, renegociar el contrato de tercerización con Shougang, y eventuales contratos de tercerización con empresas mineras a efectos de “adecuarlos” al Decreto Supremo 001- 2022-TR.
3. El 20 de mayo de 2022, mediante la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI<sup>5</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, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre la existencia de las barreras burocráticas

- (i) Las medidas denunciadas se encontrarían materializadas en el Reglamento.

Respecto de la verosimilitud del carácter ilegal y/o carente de razonabilidad

- (ii) De la revisión de las publicaciones en el diario oficial El Peruano y el Portal Web Institucional del Ministerio, no se advertiría la publicación del proyecto normativo que dio origen al Decreto Supremo 001-2022-TR, que modificó el Reglamento.

Con relación a la irreparabilidad del daño

- (iii) Debido a la imposición de las medidas, la denunciante tendría que modificar los contratos que tiene con sus trabajadores y la empresa con la que ha suscrito un contrato de tercerización (para evitar que se le impute incumplimientos contractuales o demandas laborales). Por tanto, existiría un peligro con respecto a su permanencia en el mercado.

<sup>5</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.”.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



RESOLUCIÓN 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)

4. El 27 de junio de 2022, el Ministerio y la Sunafil<sup>6</sup> interpusieron recurso de apelación en contra de la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI del 20 de mayo de 2022, bajo los siguientes argumentos:

Sobre la existencia de la barrera burocrática

- (i) Existe una interpretación errada de la norma cuestionada, en tanto la discusión radica en la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Ley 29245, materia que no es competencia del Indecopi.

Respecto de la verosimilitud

- (ii) 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.
- (iii) Ni el Decreto Supremo 001-2009-JUS ni otro dispositivo referido a la publicidad y difusión normativa establecen que la no publicación de un proyecto normativo origine la ilegalidad del Decreto Supremo 001-2022-TR.

Sobre el peligro en la demora

- (iv) No se aprecia información que acredite que la aplicación de las medidas denunciadas genere un daño a la denunciante que pueda tornarse irreparable. La denunciante únicamente indica escenarios futuros más no la documentación que acredite lo alegado.

5. El 18 de agosto de 2022, en el marco de la tramitación del procedimiento principal seguido bajo el Expediente 000070-2022/CEB, 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 y, en virtud de ello, ordenó lo siguiente:

- (i) La inaplicación de las medidas declaradas ilegales al caso concreto de la denunciante<sup>7</sup>.
- (ii) La inaplicación, con efectos generales, de las medidas declaradas ilegales<sup>8</sup>. Además, la publicación de un extracto de la resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial "El Peruano" y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas.

<sup>6</sup> Cabe precisar que de la revisión de los escritos de apelación se observa identidad en los argumentos presentados por ambas entidades.

<sup>7</sup> Conforme con el artículo 10 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

<sup>8</sup> Conforme con el artículo 8 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.



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 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)



- (iii) En calidad de medida correctiva, que el Ministerio informe a los administrados sobre las medidas declaradas ilegales<sup>9</sup>.
- (iv) Finalmente, que el Ministerio informe en un plazo no mayor a un (1) mes las medidas adoptadas con respecto a lo resuelto<sup>10</sup>.
6. El 15 de septiembre de 2022, la denunciante presentó un escrito que absuelve la apelación presentada por el Ministerio y la Sunafil y reiteró sus argumentos presentados en su solicitud de medida cautelar del 4 de abril de 2022; en dicho escrito, además, presentó los siguientes documentos adicionales:
- (i) Estados Financieros de Cosapi S.A.
- (ii) Planilla Electrónica de la denunciante (Cosapi Minería S.A.C.)
- (iii) Informe de Macroconsult S.A. (en adelante, el Informe), que concluye lo siguiente:
- Las barreras burocráticas denunciadas ocasionarían un efecto negativo permanentemente a la denunciante, debido a que se verá impedida de continuar y cumplir con las obligaciones contractuales asumidas con Shougang.
  - Si se mantienen las barreras burocráticas denunciadas, al ser Shougang su único cliente, se tendría como consecuencia el cierre definitivo de la denunciante.
  - Las barreras burocráticas denunciadas implicarían que la denunciante no pueda continuar contratando con Shougang, ni pueda contratar con alguna otra empresa minera. Esto supone un costo de oportunidad de no poder participar en futuros concursos de licitación y contratos (es decir, no podremos permanecer en el mercado).
  - Teniendo en consideración el contrato vigente con Shougang, la denunciante indicó que tendría un lucro cesante ascendente a “USD 25,018 miles equivalente a “S/ 95,908 miles” (sic); estimación que es conservadora, dado que Shougang y la denunciante podrían continuar su vínculo contractual en el futuro, de ahí que el cálculo de lucro cesante podría incrementarse.
  - Debido a que las barreras burocráticas denunciadas ocasionarían que la denunciante no pueda cumplir con sus obligaciones contractuales, dicha empresa podría asumir el pago de multas o penalidades por

<sup>9</sup> Conforme con el numeral 2 del artículo 43 y el numeral 2 del artículo 44 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

<sup>10</sup> Conforme con lo establecido en la Directiva 001-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo del Indecopi 018-2017-INDECOPI/COD.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



RESOLUCIÓN 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)

incumplimiento de contrato ante Shougang.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

7. Determinar si corresponde o no confirmar la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI en el extremo que otorgó una medida cautelar a favor de la denunciante, referida a que el Ministerio y la Sunafil se abstengan de aplicar, de modo provisional, las medidas detalladas en el párrafo 1 de la presente resolución.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### III.1. Sobre el otorgamiento de una medida cautelar

8. El transcurso de la tramitación de un procedimiento administrativo hasta la obtención de una decisión final puede determinar que esta carezca de utilidad para el administrado. Para evitarlo, el ordenamiento otorga la posibilidad de recurrir a mecanismos que garanticen que la ejecución de lo ordenado por la autoridad al final del procedimiento sea efectivamente realizable, como es el caso de las medidas cautelares.
9. Sobre el particular, el artículo 23 del Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas<sup>11</sup> (en adelante, el Decreto Legislativo 1256), señala que la primera instancia tiene competencia para otorgar medidas cautelares, a fin de evitar que el pronunciamiento que se emita al final del procedimiento se torne ineficaz con el transcurso del tiempo.
10. El artículo 24 del Decreto Legislativo 1256<sup>12</sup> dispone que, para el otorgamiento de una medida cautelar, es necesaria la concurrencia de tres requisitos: (i) la existencia de la barrera burocrática que se pretende inaplicar; (ii) la verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática; y, (iii) la posibilidad de que, por el transcurso del tiempo entre la interposición de la denuncia y la resolución que ponga fin al procedimiento, en primera o segunda instancia, se cause un daño que se torne en irreparable para el denunciante.

<sup>11</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**Artículo 23.- Medidas cautelares**

23.1. En cualquier etapa del procedimiento, la Comisión, su Secretaría Técnica o la Sala, de ser el caso, puede dictar, de oficio o a pedido de quien haya presentado una denuncia de parte, una medida cautelar con el objeto de que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final. La medida cautelar dictada por la Secretaría Técnica se otorga con cargo a dar cuenta a la Comisión.

23.2. En caso de que la medida cautelar haya sido dictada por la Comisión o su Secretaría Técnica, el efecto de la misma permanece hasta que la Sala emita pronunciamiento final o la revoque al declarar fundada una apelación en su contra.

<sup>12</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**Artículo 24.- Requisitos para dictar medidas cautelares**

Para dictar una medida cautelar, la Comisión, su Secretaría Técnica o la Sala, de ser el caso, debe verificar la existencia concurrente de:

1. La barrera burocrática que se pretende inaplicar.
2. La verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática.
3. La posibilidad de que por el transcurso del tiempo entre la interposición de la denuncia y la resolución que ponga fin al procedimiento, en primera o segunda instancia, se cause un daño que se torne en irreparable para el denunciante.

11. La verificación del cumplimiento del primer requisito (**existencia de la medida denunciada**) implica que, en los procedimientos en los cuales se discute la legalidad o razonabilidad de una barrera burocrática comprendida en: (i) un acto o actuación, no debe haberse producido el cese de su aplicación al caso particular del denunciante; o, (ii) una disposición, la presunta barrera no debe haber desaparecido del ordenamiento jurídico, por haber perdido vigencia la norma que la contenía o porque esta sufrió una modificación que elimina la medida del marco normativo nacional.
12. La **verosimilitud** supone que la autoridad administrativa, luego de una evaluación preliminar de la controversia sujeta a su conocimiento, llega a la conclusión de que existe una probabilidad relativamente alta de que la exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga la entidad denunciada pueda ser ilegal o ser carente de razonabilidad. Esta percepción no equivale a tener certeza respecto de la materia cuestionada, pues de ser ese el caso, el juzgador estaría en aptitud de resolver de manera definitiva el procedimiento. La verosimilitud simplemente "(e)stá circunscrita al terreno de lo probable y no de lo verdadero"<sup>13</sup>.
13. Ahora bien, es conveniente resaltar que el artículo 615 del Texto Único del Código Procesal Civil<sup>14</sup> (en adelante, TUO del Código Procesal Civil), norma de aplicación supletoria al presente procedimiento<sup>15</sup>, regula un caso especial de procedencia de medida cautelar. Según esta disposición, cuando quien solicita la medida cautelar ha sido favorecido con una decisión de la instancia previa, no requiere presentar fundamentos de hecho o de derecho que sustenten su pedido, pues se entiende que la existencia de una resolución que dentro del proceso amparó la pretensión del solicitante, es un elemento que denota justamente la verosimilitud de esta.
14. En cuanto al tercer requisito, es decir, que la intervención administrativa preventiva sea necesaria para evitar que el transcurso del tiempo hasta la obtención de una decisión definitiva **torne en irreparable** el daño ocasionado, se refiere a lo que la doctrina conoce como "**peligro en la demora**". Esta condición no está sustentada únicamente en la posibilidad de que actos de la

<sup>13</sup> SIMON PADRÓS, Ramiro. "La tutela cautelar en la jurisdicción contencioso-administrativa". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004. p. 61.

<sup>14</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

**Artículo 615.- Caso especial de procedencia**

Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1. y 4. del Artículo 610.

<sup>15</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS  
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES Y TRANSITORIAS**

**Tercera.- Aplicación supletoria**

Las autoridades encargadas de la supervisión de la presente ley se rigen supletoriamente por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 807, Decreto Legislativo N° 1033, la Ley N° 27444 y el Código Procesal Civil, o por las normas que las sustituyan, en aquello que sea aplicable.

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

**PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.-** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.





contraparte impidan el cumplimiento de lo pretendido por el denunciante, sino también en que el transcurso del tiempo constituye, por sí mismo, un estado de amenaza que merece una tutela especial<sup>16</sup>.

15. Constatado el cumplimiento de los requisitos antes indicados, esta Sala también verificará si la medida solicitada es adecuada para la finalidad del procedimiento, ello dado que, las medidas cautelares constituyen restricciones a los administrados que deben ser dictadas atendiendo al principio de razonabilidad que rige los procedimientos administrativos<sup>17</sup>.

### III.2. Análisis del caso concreto

16. El 4 de abril de 2022, la denunciante solicitó a la Comisión el otorgamiento de una medida cautelar a su favor para que se inapliquen temporalmente las medidas denunciadas.
17. Mediante Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI del 20 de mayo de 2022, la Comisión dispuso como medida cautelar que el Ministerio y la Sunafil se abstengan de aplicar a la denunciante las barreras burocráticas indicadas en el párrafo 1 de la presente resolución.
18. Sobre el particular, de acuerdo con lo señalado en el acápite anterior, para el otorgamiento de una medida cautelar es necesaria la concurrencia de tres requisitos: (i) la existencia de la barrera burocrática que se pretende inaplicar; (ii) la verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática; y, (iii) la posibilidad de que el tiempo de trámite del procedimiento cause un daño que se torne en irreparable para la denunciante.
19. En ese sentido, para determinar si la medida concedida cumple con las condiciones requeridas por el Decreto Legislativo 1256, a continuación, se evaluará cada uno de los requisitos legales.

#### A) Sobre la existencia de las medidas denunciadas

20. En el presente caso, la denunciante cuestionó la presunta imposición de las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad señaladas en el párrafo 1 de la presente resolución<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. "Bases para la Formación de una Teoría Cautelar". Lima: Comunidad, 2002. p. 176.

<sup>17</sup> Dicha razonabilidad es equiparable al requisito de adecuación de las medidas cautelares dictadas en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, por medio del cual se exige que la medida cautelar sea congruente y proporcional al objeto que es materia de la tutela de aseguración, para que de esa manera se afecte lo menos posible los intereses del sujeto sobre quien recae la misma.

<sup>18</sup> Las medidas denunciadas en el presente caso son:

- (i) La prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa, materializada en el último párrafo del artículo 2 del Reglamento, concordante con el primer y undécimo párrafo del artículo 1 de la misma norma.
- (ii) La exigencia de considerar como desnaturalización de la tercerización cuando el desplazamiento de trabajadores por



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 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)



21. Sobre este punto, el Ministerio y la Sunafil indicaron en su apelación que existe una interpretación errada de la norma cuestionada, en tanto la discusión radica en la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Ley 29245<sup>19</sup>, materia que no es competencia del Indecopi.
22. Al respecto, cabe mencionar que, para realizar el análisis de existencia de las medidas denunciadas, a fin de otorgar una medida cautelar, no corresponde realizar una definición de tercerización ni determinar los casos que constituyen tercerización de servicios, sino verificar la vigencia de la disposición administrativa que materializa las medidas cuestionadas, conforme se ha realizado en anteriores pronunciamientos de esta Sala<sup>20</sup>. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo por el Ministerio y la Sunafil.
23. Ahora bien, de la verificación de las disposiciones administrativas que constituyen medios de materialización de las medidas denunciadas, se observa que, en efecto, las contienen en los términos indicados por la denunciante, tal como se aprecia a continuación:

---

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>19</sup> **LEY 29245, LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN**  
**Artículo 2.- Definición**

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

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

**Artículo 3.- Casos que constituyen tercerización de servicios**

Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo.

<sup>20</sup> Esta interpretación se encuentra en línea con lo señalado por esta Sala en las Resoluciones 0036-2018/SEL-INDECOPI del 7 de febrero de 2018, 0056-2018/SEL-INDECOPI del 21 de febrero de 2018, 0095-2018/SEL-INDECOPI del 11 de abril de 2018, 0114-2018/SEL-INDECOPI del 2 de mayo de 2018, 0332-2018/SEL-INDECOPI del 18 de octubre de 2018, 0113-2019/SEL-INDECOPI del 15 de abril de 2019, 0398-2019/SEL-INDECOPI del 21 de octubre de 2019, 0408-2019/SEL-INDECOPI del 24 de octubre de 2019, 0426-2019/SEL-INDECOPI del 28 de octubre de 2019, 0438-2019/SEL-INDECOPI del 28 de octubre de 2019, 0450-2019/SEL-INDECOPI del 6 de noviembre de 2019, 0453-2019/SEL-INDECOPI del 6 de noviembre de 2019, 0528-2019/SEL-INDECOPI del 26 de noviembre de 2019, 0542-2019/SEL-INDECOPI del 28 de noviembre de 2019, 0548-2019/SEL-INDECOPI del 28 de noviembre de 2019, 0562-2019/SEL-INDECOPI del 9 de diciembre de 2019, 0563-2019/SEL-INDECOPI del 9 de diciembre de 2019, 0569-2019/SEL-INDECOPI del 11 de diciembre de 2019, 0580-2019/SEL-INDECOPI del 16 de diciembre de 2019, 0591-2019/SEL-INDECOPI del 18 de diciembre de 2019, 0007-2020/SEL-INDECOPI del 9 de enero de 2020, 0115-2020/SEL-INDECOPI del 9 de julio de 2020, 0184-2020/SEL-INDECOPI del 24 de septiembre de 2020, 0607-2021/SEL-INDECOPI del 7 de octubre de 2021, 0636-2021/SEL-INDECOPI del 4 de noviembre de 2021, 0698-2021/SEL-INDECOPI del 14 de diciembre de 2021, 0001-2022/SEL-INDECOPI del 11 de enero de 2022, 0078-2022/SEL-INDECOPI del 7 de marzo de 2022, 0223-2022/SEL-INDECOPI del 22 de junio de 2022, 0283-2022/SEL-INDECOPI del 12 de agosto de 2022 y 0337-2022/SEL-INDECOPI del 21 de septiembre de 2022.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



RESOLUCIÓN 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)

**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 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.*

(...).”

24. Asimismo, no existe evidencia en el expediente, ni en el diario oficial El Peruano ni en el Portal Web Institucional del Ministerio, que demuestre que las normas que contienen las medidas denunciadas hayan sido derogadas expresa o tácitamente, por lo que su aplicación se mantiene vigente. Por tanto, se ha acreditado la existencia de las medidas denunciadas.
- B) Sobre la verosimilitud del carácter ilegal o de la carencia de razonabilidad de la medida denunciada
25. Sobre la verosimilitud del derecho, cabe señalar que, mediante Resolución 0289-2022/CEB-INDECOPI del 18 de agosto de 2022<sup>21</sup>, la Comisión determinó declarar barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas:
- (i) La prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa, materializada en el último párrafo del artículo 2 del Reglamento, concordante con el primer y undécimo párrafo del artículo 1 de la misma norma.
  - (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.
26. Al respecto, la Comisión sustentó su decisión bajo los siguientes fundamentos:
- (i) De la revisión de las normas sectoriales, el Ministerio no cuenta con las competencias correspondientes para la imposición de las medidas cuestionadas.
  - (ii) El proyecto normativo del Decreto Supremo 001-2022-TR, que modificó el Decreto Supremo 006-2008-TR, no fue publicado y el Ministerio no justificó

<sup>21</sup> Correspondiente al expediente principal 0070-2022/CEB, elevado en apelación a esta Sala el 29 de septiembre de 2022, mediante Memorando 687-2022/CEB.



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, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general.

- (iii) Las medidas denunciadas exceden 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 Texto Único Ordenado 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.

27. En ese sentido, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 615 del TUO del Código Procesal Civil<sup>22</sup>, de aplicación supletoria al presente procedimiento<sup>23</sup>, la resolución emitida en primera instancia por la Comisión genera una razonable verosimilitud del derecho invocado por la denunciante en su solicitud cautelar<sup>24</sup>. En esa línea, carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos presentados por el Ministerio y la Sunafil con respecto a la verosimilitud del derecho.
28. Cabe precisar que la aplicación de la regla contenida en el artículo 615 del TUO del Código Procesal Civil no implica que esta Sala confirme o valide los fundamentos que utilizó la Comisión para declarar la ilegalidad de las medidas cuestionadas a través de la Resolución 0289-2022/CEB-INDECOPI del 18 de agosto de 2022.
29. En consecuencia, corresponde analizar, a continuación, si en el presente caso se acredita la existencia de peligro en la demora.

### C) Sobre el “peligro en la demora”

30. Una vez evaluada la verosimilitud del derecho, debe determinarse si existe “peligro en la demora” con respecto a las medidas cuestionadas en el presente procedimiento.
31. Ahora bien, de la revisión del expediente, se advierte que la denunciante ha indicado lo siguiente con respecto al peligro en la demora:

<sup>22</sup> Ver nota al pie 14.

<sup>23</sup> Ver nota al pie 15.

<sup>24</sup> Esta interpretación se encuentra en línea con lo señalado por esta Sala en las Resoluciones 0036-2018/SEL-INDECOPI del 7 de febrero de 2018, 0056/SEL-INDECOPI del 21 de febrero de 2018, 0113-2019/SEL-INDECOPI del 15 de abril de 2019, 0429-2019/SEL-INDECOPI del 28 de octubre de 2019, 0078-2022/SEL-INDECOPI del 7 de marzo de 2022 y 0337-2022/SEL-INDECOPI del 21 de septiembre de 2022.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



RESOLUCIÓN 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)

- (i) El peligro en la demora surge a propósito de la duración que puede tener el procedimiento, en tanto desea que no se afecte su derecho a permanecer trabajando en el sector minero, en su calidad de empresa contratista.
- (ii) Dejar que las disposiciones administrativas denunciadas tengan efectos por el plazo que dure la tramitación de la presente denuncia, significaría que la denunciante tenga que:
- Encontrarse impedida de continuar y cumplir con sus obligaciones asumidas por medio del contrato de tercerización con Shougang, aun cuando existe norma que la autoriza.
  - Reformular su esquema de contratación actual de trabajadores, tratando de mantener el vínculo laboral con los trabajadores actuales.
  - Reevaluar la conveniencia económica de continuar otorgando sus servicios en el sector minero.
  - De ser el caso, renegociar el contrato de tercerización con Shougang, y eventuales contratos de tercerización con empresas mineras a efectos de “adecuarlos” al Decreto Supremo 001- 2022-TR.
32. En este contexto, es importante señalar que toda barrera burocrática de acceso o permanencia en el mercado conlleva necesariamente un perjuicio económico para los administrados, el cual se puede traducir en el costo del cumplimiento de la medida (la tramitación de un permiso, el pago de un derecho de trámite, entre otros), el costo de su incumplimiento (posibles multas o medidas correctivas) o el costo de oportunidad de no desarrollar una actividad económica.
33. Considerando lo anterior, resulta pertinente señalar que, conforme se refirió en el marco normativo, el peligro en la demora que amerita el otorgamiento de una medida cautelar radica en la latencia de un daño irremediable que, aunado al transcurso del plazo legalmente establecido para el procedimiento, pudiera originar que la decisión final que se emita a favor del denunciante, le resulte ineficaz.
34. En efecto, a criterio de este Colegiado<sup>25</sup>, para solicitar una medida cautelar en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, no basta con alegar la existencia de algún perjuicio; sino que es indispensable que el administrado fundamente y acredite de qué forma el hecho que deba asumir determinados perjuicios, aunado al tiempo legalmente establecido para obtener un

<sup>25</sup>

Esta interpretación se encuentra en línea con lo señalado en las Resoluciones 0036-2018/SEL-INDECOPI del 7 de febrero de 2018, 0056-2018/SEL-INDECOPI del 21 de febrero de 2018, 0084-2018/SEL-INDECOPI del 21 de marzo de 2018, 0094-2018/SEL-INDECOPI del 11 de abril de 2018, 0095- 2018/SEL-INDECOPI del 11 de abril de 2018, 0096-2018/SEL-INDECOPI del 11 de abril de 2018, 0100-2018/SEL-INDECOPI del 18 de abril de 2018, 0114-2018/SEL-INDECOPI del 2 de mayo de 2018, 0332-2018/SEL-INDECOPI del 11 de octubre de 2018, 0453-2019/SEL-INDECOPI del 6 de noviembre de 2019 y 0337-2022/SEL-INDECOPI del 21 de septiembre de 2022.



pronunciamiento firme (plazo máximo de 120 días hábiles)<sup>26</sup>, podría ocasionarle un perjuicio de tal magnitud que podría resultarle ineficaz la probable decisión favorable que obtenga.

35. Por tanto, conforme con lo señalado en el artículo 24 del Decreto Legislativo 1256<sup>27</sup>, el daño que se requiere demostrar para el otorgamiento de una medida cautelar en cada caso particular debe tener un carácter **irreparable**; esto es, un perjuicio tal que haga necesario el ordenar la inaplicación provisional de la presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, para evitar que un posible pronunciamiento favorable que obtenga el administrado sea uno ineficaz, o, en otras palabras que carezca de utilidad práctica para el denunciante.
36. En otras palabras, corresponde a los administrados fundamentar los posibles perjuicios **irreparables** que podrían sufrir de no obtener una tutela previa; y, por ende, justificar o probar la necesidad de la inaplicación anticipada y provisional de la barrera burocrática denunciada.
37. Sobre ello, el Ministerio y la Sunafil indicaron sobre el peligro en la demora que no se aprecia información que acredite que la aplicación de las medidas denunciadas genere un daño a la denunciante que pueda tornarse irreparable. Asimismo, señalan que la denunciante únicamente indica escenarios futuros más no la documentación que acredite lo alegado.
38. Al respecto, con la finalidad de sustentar las afirmaciones citadas en el párrafo 31 de la presente resolución, la denunciante presentó los siguientes medios probatorios, a través de su escrito del 15 de septiembre de 2022:
  - (i) Estados Financieros de Cosapi S.A.
  - (ii) Planilla Electrónica de la denunciante (Cosapi Minería S.A.C.)
  - (iii) El Informe.
39. En primer lugar, de la revisión del documento denominado “Estados Financieros de Cosapi S.A.”, se advierte que contiene las siguientes auditorías:
  - (i) Cosapi S.A. y Subsidiarias. Estados financieros consolidados al 31 de diciembre de 2020 y 31 de diciembre de 2019 (firmado por Gaveglio Aparicio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada).
  - (ii) Cosapi S.A. y Subsidiarias. Estados financieros consolidados a 31 de diciembre de 2021 y 31 de diciembre de 2020 (firmado por Gaveglio

<sup>26</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS

Artículo 19.- Duración del procedimiento

El procedimiento seguido ante la Comisión tiene una duración máxima de ciento veinte (120) días hábiles. El mismo plazo se aplica para el procedimiento seguido ante la Sala.

<sup>27</sup> Ver nota al pie 12.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

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



RESOLUCIÓN 0355-2022/SEL-INDECOP

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)

Aparicio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada).

- (iii) Cosapi S.A. Estados financieros separados a 31 de diciembre de 2021 y 31 de diciembre de 2020 (firmado por Gaveglio Aparicio y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada) 201
  - (iv) Cosapi S.A. y Subsidiarias. Estados financieros consolidados al 31 de diciembre de 2019 y de 2018, junto con el dictamen de los auditores independientes (firmado por Paredes Burga y Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada).
40. Al respecto, la información que contienen los ítems (i), (ii) y (iv) del párrafo precedente de la presente resolución, muestra que, a 2021, el 99% de los ingresos de la denunciante corresponden a los trabajos por servicios de movimiento de extracción y movimiento de material estéril realizado por la denunciante para Shougang.
41. Esta información es relevante para el presente análisis, en tanto denota de forma preliminar el impacto que tendría alguna eventualidad relacionada al contrato denominado “Extracción de Materiales, Desarrollo y Producción Mina 11, 14 y 16, 2022 – 2024” (en adelante, Contrato 2022-2024) que mantiene con Shougang en la actualidad.
42. En esta línea, el Informe indica que la denunciante se vería afectada por la aplicación del Decreto Supremo 001-2022-TR y el tiempo que transcurrirá para la tramitación del procedimiento, al ser el Contrato 2022-2024 el único de servicios de la denunciante y Shougang su único cliente, pues dicha prohibición equivaldría al cierre permanente de la empresa.
43. Sobre el particular, de la revisión de la Tabla 5 del Informe, denominada “Lucro cesante de Cosapi Minería”, se advierte que la denunciante ha estimado en 25 millones de dólares<sup>28</sup> el costo de oportunidad<sup>29</sup> atribuible a la aplicación del Decreto Supremo 001-2022-TR, considerando los flujos de caja al accionista que dejaría de percibir como resultado de la interrupción del Contrato 2022-2024, que podría suceder de forma previa al vencimiento del plazo legal establecido para resolver el Expediente 0070-2022/CEB en segunda instancia, esto es, el 27 de marzo de 2023.

<sup>28</sup> La denunciante indicó que dicha suma equivale a 95.9 millones de soles al tipo de cambio promedio al 31 de agosto de 2022.

<sup>29</sup> Victor P. Goldberg, The New Business Rule and Compensation for Lost Profits, Columbia Law & Economics Working Paper número 544 (2016).

El autor conceptualiza el costo de oportunidad brindando un ejemplo de cuándo se origina: *“Supongamos que, cuando un promitente incumplió un contrato, el prometido no tomó ninguna acción confiando en ese contrato. El prometido luego afirma que, de no haber habido incumplimiento, habría invertido en un negocio que habría sido rentable y que ha perdido las ganancias de esa actividad perdida. Supongamos además que el prometido no tiene activos complementarios que habrían hecho que esa actividad a la que se ha renunciado tuviera un valor único. El prometido entonces traería a testigos económicos expertos que testificarían sobre su “lucro cesante”, el lucro cesante de la “empresa muerta”.*



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 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)



44. Sobre este punto, a criterio de este Colegiado, la denunciante ha sustentado el costo de oportunidad que conlleva la aplicación de las medidas en cuestión, el cual, sumado al impacto que generaría cualquier eventualidad en el Contrato 2022-2024 a la permanencia de la denunciante en el mercado, permite concluir que se ha sustentado de forma indiciaria la existencia de un daño irreparable derivado de las medidas denunciadas.
45. De tal forma, se verifica que el tiempo que dure la tramitación del procedimiento generaría un daño en la denunciante por cuanto involucra un serio obstáculo en la realización de sus actividades económicas, vinculado con la imposición de medidas que, debido a que el Contrato 2022-2024 es el único de servicios de la denunciante y siendo Shougang su único cliente, no se encontraría en la posición de soportar.
46. Por tanto, la denunciante ha logrado sustentar a nivel indiciario la inminencia de un perjuicio irreparable que tornaría en ineficaz un probable pronunciamiento final a su favor.
47. Cabe agregar que la medida cautelar solicitada resulta adecuada, en tanto es congruente y proporcional al objeto que es materia de la tutela de aseguración, toda vez que la orden de que las entidades se abstengan de aplicar de forma temporal las medidas cuestionadas no excede la finalidad del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, esta es, la inaplicación de las medidas cuestionadas<sup>30</sup>.
48. Por lo anteriormente expuesto, corresponde confirmar la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI del 20 de mayo de 2022, que dispuso como medida cautelar que el Ministerio y la Sunafil se abstengan de aplicar a la denunciante las medidas indicadas en el párrafo 1 de la presente resolución.

### III.3. Efectos del presente pronunciamiento

49. Conforme con el numeral 2 del artículo 23 del Decreto Legislativo 1256<sup>31</sup>, en tanto la decisión de la Comisión ha sido confirmada por esta Sala, sus efectos permanecerán hasta que la Sala emita pronunciamiento final en el procedimiento principal tramitado en el Expediente 000070-2022/CEB.
50. Adicionalmente, es preciso tomar en cuenta que, conforme con el artículo 1 de la Ley 29981, Ley de Creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización

<sup>30</sup> Sobre el particular, en 0361-2019/SEL, la Sala señaló que *“precisamente, en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, el interés legítimo del denunciante se manifiesta en la persecución de la inaplicación de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, de modo tal que su pretensión se satisface con el mandato de inaplicación dictado por los órganos resolutivos”*. (Énfasis añadido).

<sup>31</sup> Ver nota al pie 11.





Laboral<sup>32</sup>, la Sunafil es la entidad responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.

51. Al respecto, de la revisión del ordenamiento jurídico nacional, se advierte la publicación del Decreto Supremo 015-2022-TR, que modifica el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo<sup>33</sup> y de la Resolución de Superintendencia 428-2022-SUNAFIL<sup>34</sup>, que aprueba el Protocolo 001-2022-SUNAFIL/DINI denominado "Protocolo para la Fiscalización de la Tercerización Laboral"<sup>35</sup>, lo cual muestra que la Sunafil podría fiscalizar y/o sancionar a las empresas que usen la figura de tercerización laboral para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio<sup>36</sup>.
52. En esa línea, este Colegiado considera necesario precisar que el alcance de la presente medida cautelar implica que la Sunafil se abstenga de llevar a cabo cualquier actuación fiscalizadora y/o sancionadora dirigida a la denunciante en aplicación de las medidas denunciadas hasta la emisión de un pronunciamiento definitivo en el marco del procedimiento principal tramitado bajo el Expediente 000070-2022/CEB.
53. En este punto, cabe agregar que el 18 de agosto de 2022, en el marco de la tramitación del procedimiento principal seguido bajo el Expediente 000070-2022/CEB, 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 y, en virtud de ello, ordenó lo siguiente:

<sup>32</sup> **LEY 29981, LEY DE CREACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL**

**Artículo 1. Creación y finalidad**

Créase la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), en adelante Sunafil, como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.

<sup>33</sup> Publicado el 17 de agosto de 2022 en el diario oficial El Peruano. El contenido del documento se encuentra en el siguiente vínculo electrónico (visualizado el 30 de septiembre de 2022):

<https://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/DescargalN.asp?Referencias=MjA5NiQzMjF84MjAyMjA4MTc=>

<sup>34</sup> Publicado el 23 de agosto de 2022 en el diario oficial El Peruano. La publicación se encuentra en el siguiente vínculo electrónico (visualizado el 30 de septiembre de 2022):

<https://epdoc2.elperuano.pe/EpPo/DescargalN.asp?Referencias=MjA5ODIyMF8xMjAyMjA4MjM=>

El contenido del documento se encuentra en el siguiente vínculo electrónico (visualizado el 30 de septiembre de 2022):

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3532388/RSI-428-2022-SUNAFIL.pdf.pdf?v=1661267705>

<sup>35</sup> Consultado el 30 de septiembre de 2022 en la página web oficial del Gobierno del Perú:

<https://www.gob.pe/institucion/sunafil/noticias/643355-la-sunafil-multara-hasta-con-241-638-soles-a-empresas-que-incumplan-ley-de-tercerizacion-de-servicios>

<sup>36</sup> **REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO, APROBADO MEDIANTE EL DECRETO SUPREMO 019-2006-TR Y MODIFICADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO 015-2022**

**Artículo 34.- Infracciones muy graves en materia de intermediación y tercerización laboral**

Son infracciones muy graves, los siguientes incumplimientos:

(...)

34.7 Usar la figura de tercerización laboral para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio conforme a la definición del artículo 1 del Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, aprobado por el Decreto Supremo 006-2008-TR.

(i) La inaplicación de las medidas declaradas ilegales al caso concreto de la denunciante.

(ii) La inaplicación de las medidas declaradas ilegales con efectos generales<sup>37</sup>.

54. Ahora bien, considerando que el numeral 1 del artículo 23 del Decreto Legislativo 1256<sup>38</sup>, faculta a la Sala a ordenar, de oficio y en cualquier estado del procedimiento, una medida cautelar a fin de que la entidad denunciada se abstenga de imponer o aplicar la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final y que las medidas cuestionadas contenidas en disposiciones administrativas no solo son impuestas en perjuicio de la parte denunciante, este Colegiado considera que corresponde ordenar una medida cautelar de oficio a fin de que la Sunafil se abstenga de aplicar los protocolos y/o reglamentos aprobados para efectos de inspeccionar y/o sancionar conductas relacionadas con las medidas objeto de controversia, **a cualquier administrado involucrado en su alcance**, hasta que finalice el procedimiento principal.

55. Finalmente, corresponde informar que, ante el incumplimiento del mandato de medida cautelar, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede imponer a las entidades una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, conforme con el numeral 3 del artículo 36 del Decreto Legislativo 1256<sup>39</sup>.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 0179-2022/CEB-INDECOPI del 20 de mayo de 2022, en el extremo que dispuso como medida cautelar que el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral se abstengan de aplicar, de modo provisional, a Cosapi Minería S.A.C. las siguientes medidas:

<sup>37</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**Artículo 3.- Definiciones**

Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

10. Inaplicación con efectos generales: efecto de una resolución que beneficia a todos los agentes económicos y administrados afectados, real o potencialmente, por una barrera burocrática contenida en una disposición administrativa, en los supuestos regulados en la presente Ley.

**Artículo 8.- De la inaplicación con efectos generales de barreras burocráticas ilegales contenidas en disposiciones administrativas**

8.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte o de oficio, la Comisión o la Sala, declare la ilegalidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas, dispone su inaplicación con efectos generales. (...)

<sup>38</sup> Ver nota al pie 11.

<sup>39</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1256, LEY DE PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS**

**Artículo 36.- Conductas infractoras de entidades por incumplimientos vinculados con aspectos del procedimiento**

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede imponer una multa de hasta 20 UIT a las entidades cuando incumplan alguno de los siguientes mandatos:

(...)

3. Mandato de medida cautelar.

(...).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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



RESOLUCIÓN 0355-2022/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 000070-2022/CEB  
(Cuaderno cautelar)

- (i) La prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa, materializada en el último párrafo del artículo 2 del Decreto Supremo 006-2008-TR, 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, concordante con el primer y undécimo párrafo del artículo 1 de la misma norma.
- (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 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.

**SEGUNDO:** ordenar a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral que, se abstenga de aplicar cualquier actuación fiscalizadora y/o sancionadora dirigida a Cosapi Minería S.A.C. en aplicación de las medidas indicadas en el Resuelve Primero de la presente resolución, durante la tramitación del procedimiento principal seguido bajo el Expediente 000070-2022/CEB.

**TERCERO:** ordenar, como medida cautelar de oficio, que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral se abstenga de aplicar las medidas objeto de controversia a cualquier administrado involucrado en su alcance, por la observancia de protocolos y/o reglamentos aprobados para efectos de inspeccionar y/o sancionar conductas relacionadas con tales medidas, hasta que se emita un pronunciamiento definitivo en el marco del procedimiento principal seguido bajo el Expediente 000070-2022/CEB.

**CUARTO:** informar que el incumplimiento de la medida cautelar ordenada en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

**Con la intervención de los señores vocales Gilmer Ricardo Paredes Castro, Orlando Vignolo Cueva, Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama y Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio**

**GILMER RICARDO PAREDES CASTRO**  
Presidente