

Resolución

N° 0270-2023/CEB-INDECOPI

Lima, 10 de febrero de 2023

EXPEDIENTE N° 000362-2022/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

DENUNCIANTE : CONCREMAX S.A.

TERCERO

ADMINISTRADO : SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas impuestas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:*

- (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 N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, modificado por el Decreto Supremo N° 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 N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR.*

Ello por cuanto el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contraviene el numeral 14.1) del artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general; debido a que no cumplió con publicar el proyecto del Decreto Supremo N° 001-2022-TR, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigor, en el diario oficial El Peruano, en sus portales electrónicos o en cualquier otro medio y tampoco justificó los motivos por los cuales consideró que la mencionada norma se encontraba dentro de los supuestos de exoneración de publicación del proyecto normativo.

Asimismo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contraviene el artículo 3 de la Ley N° 29245, Ley de Servicios de Tercerización, en cual establece que los contratos de tercerización tienen por objeto que una empresa tercerizadora se haga cargo de una parte integral del proceso productivo sin establecer limitaciones respecto el tipo de actividades a tercerizar; así como el principio de legalidad, según el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro

de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, se dispone la inaplicación de las medidas declaradas ilegales en favor de Concremax S.A.

Se dispone que, una vez que la presente resolución haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi, se proceda a la publicación de un extracto de la misma 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, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados por las medidas declaradas ilegales en el presente procedimiento. Se precisa que este mandato de inaplicación surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, a que se refiere el párrafo precedente.

El incumplimiento de los mandatos de inaplicación dispuestos en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256.

Se dispone como medida correctiva que de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 2) del artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declare firme esta resolución.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante el escrito de 17 de agosto de 2022, Concremax S.A. (en adelante, la denunciante) interpuso una denuncia en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el Ministerio) por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad que tienen origen en:

- (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 N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR¹, concordante con el primer y undécimo párrafo de artículo 1 de la misma norma².
- (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 N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR³.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) El artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de Tercerización, señala que la tercerización es la contratación de empresas para desarrollar actividades especializadas u obras, siempre y cuando aquellas empresas asuman los servicios prestados por cuenta propia y riesgo.
- (ii) El artículo 3 de la Ley de Tercerización señala los supuestos de tercerización de servicios, incluyendo contratos de gerencia, contratos de obra, los procesos de

¹ **Decreto Supremo N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de septiembre de 2008.

Artículo 2.- Ámbito de la tercerización

El ámbito de la Ley comprende 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, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas.

Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente Reglamento.

Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley.

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

(Énfasis añadido).

² **Decreto Supremo N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de septiembre de 2008.

Artículo 1.- Definiciones

Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 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.

(Énfasis añadido).

³ **Decreto Supremo N° 006-2008-TR modificado por el Decreto Supremo N° 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.

[...].

tercerización externa y, de manera general, todos aquellos tipos contractuales por los que un tercero asume de manera integral una parte del proceso productivo

- (iii) Al amparo de la Ley de Tercerización, las empresas no tienen limitación alguna para delegar a terceros actividades especializadas u obras que forman parte de sus actividades principales. De ese modo, promovían la productividad empresarial de manera transversal en la economía del país permitiendo que sean los propios agentes económicos quienes decidan sobre la gestión directa o no de las operaciones de su proceso productivo.
- (iv) El 23 de febrero de 2022 se publicó el Decreto Supremo N° 001- 2022- TR, por el cual se modificó el Reglamento de Tercerización, introduciendo disposiciones que, vía reglamentaria, han restringido la posibilidad que tienen las empresas para recurrir al mecanismo de la tercerización, introduciendo además un concepto ambiguo denominado “núcleo de negocio”, que puede estar expuesto indebidamente a una interpretación discrecional por parte de la Sunafil cuando proceda a efectuar verificaciones del cumplimiento de esta modificación normativa.
- (v) Dentro de los criterios para la identificación del “núcleo del negocio” se encuentra el objeto social de la empresa, así como criterios ambiguos y abiertamente discrecionales para la autoridad como “aquello que identifica a la empresa”, “elemento diferenciador en el mercado” y “actividad que genera un valor añadido para los clientes”.
- (vi) Se introduce un cambio normativo respecto del artículo 5 de este Reglamento y dispone que el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio (es decir, el incumplimiento de la prohibición de tercerizar actividades que esta normativa considera que forman parte del núcleo del negocio) constituye un supuesto de desnaturalización de la tercerización. Con esta disposición se quebranta el régimen previsto en la Ley de Tercerización, puesto que mantener el desarrollo de ciertas actividades principales que una empresa delega a una empresa tercerizadora podría generar un efecto perjudicial, debido a que el personal de esta última tendría que ser incorporado en la planilla de la empresa que la contrata.
- (vii) A partir de la revisión de las competencias de la entidad para imponer la barrera burocrática analizada, se verifica que el Ministerio impuso las medidas que cuestionamos regulando una materia que, por su naturaleza y alcance, también involucra competencias de otras entidades como el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de la Producción. Ello implica que, para el dictado de las medidas cuestionadas, contenidas en el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, se debió contar con el refrendo de cada sector involucrado y no únicamente con el del Ministerio.

- (viii) El Decreto Supremo N° 001-2022-TR no cumple con lo establecido en el numeral 14.1) del artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, que establece 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. Dichas entidades permitirán que las personas interesadas formulen comentarios sobre las mismas propuestas.
- (ix) La falta de publicación del proyecto del Decreto Supremo N° 001-2022-TR constituye una clara trasgresión normativa que permite afirmar que el dictado de las medidas cuestionadas no siguió el procedimiento y formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión o publicación de disposiciones reglamentarias.
- (x) El artículo 9 del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada ha incorporado como parte del marco de promoción de inversión privada el reconocimiento de libertades empresariales como es el caso del derecho a organizar y desarrollar sus actividades económicas de la forma que les resulte más conveniente.
- (xi) La prohibición de valerse de terceros para desarrollar determinadas actividades que, por motivos de eficiencia o conveniencia forman parte de la libertad de organización de las empresas, supone una severa intromisión en la actividad productiva, al obligarlos a asumir directamente su realización en caso de actividades ajenas, como la obtención de insumos para fabricación de concreto premezclado, siendo éste último la actividad principal de la empresa, la cual por especialización recurre a diversas empresas para el suministro de materia prima o para el mantenimiento de maquinarias. Es una limitación a la libertad para decidir y disponer libremente sobre la organización empresarial y la forma en la que esta realiza el proceso productivo contraviniendo el artículo 9 del DL N° 757.
- (xii) La norma que modifica el Reglamento de Tercerización, en la que se encuentran las medidas cuestionadas, constituye un dispositivo reglamentario a través del cual se ha introducido una nueva regla que restringe libertades, desnaturaliza y contraviene directamente la Ley de Tercerización, incumpliendo con lo previsto en el artículo 118 de la Constitución, el artículo I del Título Preliminar y el artículo 8 numeral 2 literal e) de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, "LOPE"), con lo que se contraviene el principio de legalidad que vincula la actuación de la Administración Pública.
- (xiii) A través de este nuevo concepto de "núcleo de negocio", desarrollado dentro de la definición de las "actividades especializadas u obras", se ha introducido de manera sorpresiva y contraria a la práctica empresarial una prohibición o restricción que anteriormente no se encontraba contemplada en los dispositivos legales sobre tercerización, esta prohibición o restricción a la tercerización de

actividades del “núcleo del negocio” que impone la Norma que modifica el Reglamento de Tercerización contraviene el principio de predictibilidad de confianza legítima recogido en el numeral 5 del artículo II del Título Preliminar de la LOPE.

- (xiv) Ni en la norma ni en la Exposición de Motivos la autoridad justifica por qué las actividades comprendidas como parte del “núcleo del negocio” (y que se excluye en la norma como actividad no pasible de ser tercerizada) no deberían ser objeto de tercerización. Si bien se hace referencia a un presunto interés público consistente en evitar la desnaturalización de la figura jurídica de la tercerización, no se ha desarrollado cuál es la relación de causa-efecto entre la tercerización de las actividades comprendidas en el núcleo del negocio y la supuesta desnaturalización de la tercerización.
- (xv) La arbitrariedad de esta medida se hace más notoria si se verifica la Exposición de Motivos, donde se aprecia que aquello que motivó la modificación normativa fue un problema público distinto, no vinculado a las actividades del núcleo del negocio, que consiste en la presunta existencia de empresas que incurrir en fraude a la normativa laboral correspondiente.
- (xvi) Un claro ejemplo de la falta de proporcionalidad de la referida norma es que se generan incrementos de costos para la propia actividad de la Administración Pública. Tal, por ejemplo, es el caso de las empresas eléctricas públicas, las cuales se verán impedidas de tercerizar determinadas actividades vinculadas a sus operaciones en el mercado, con lo cual tendrían que asumir directamente los mayores costos de realizar dichas actividades por sí mismas o, caso contrario, deberán prescindir de ellas y asumir las pérdidas generadas principalmente por una disminución de la cantidad demandada de sus servicios y, lo más grave, con la consecuente afectación a los usuarios del servicio eléctrico.
- (xvii) Se evidencia que la prohibición o restricción es desproporcional respecto a sus fines, asumiendo que las medidas denunciadas generarán beneficios, los costos que supone para las distintas empresas de múltiples sectores en la economía. Tampoco se ha considerado la existencia de otras medidas alternativas para lograr resolver un problema que no ha sido debidamente identificado.
- (xviii) Solicitó a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) lo siguiente:
 - Que se ordene en su favor el otorgamiento de una medida cautelar⁴.
 - Se les conceda el uso de la palabra.

⁴ Por medio de la Resolución N° 0639-2022/CEB-INDECOPI, del 22 de noviembre de 2022, la Comisión informó que, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el pedido medida cautelar requerido por Concremax S.A., en tanto con el Resuelve Tercero de la Resolución N° 0355-2022/SEL-INDECOPI, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas atendió dicho pedido.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante la Resolución N° 0639-2022/CEB-INDECOPI del 22 de noviembre de 2022, entre otros aspectos, se admitió a trámite la denuncia y se incorporó como tercero administrado a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, la Sunafil).
4. A su vez, a través del citado acto administrativo, se concedió al Ministerio y a la Sunafil, un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos u observaciones a la denuncia presentada. La Resolución N° 0639-2022/CEB-INDECOPI fue notificada a la denunciante, al Ministerio y a su Procuraduría Pública el 24 de noviembre de 2022 y a la Sunafil, así como a su Procuraduría Pública el día 29 de noviembre del mismo año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación que obran en el expediente⁵.

C. Contestación de la denuncia:

5. El 15 de diciembre de 2022⁶, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - Sobre la solicitud de que se declare improcedente la denuncia:
 - (i) Para que la Comisión pueda conocer de una denuncia, de forma accesoria como en el supuesto constitucional del control difuso, la barrera burocrática debe estar contenida en un acto concreto; sin embargo, la denunciante pretende una declaración en abstracto, es decir pese a que no existe una exigencia, requisito, prohibición, limitación o cobro concreto preexistente.
 - (ii) El inciso 5) del artículo 200 de 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 con los artículos 74 al 96 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
 - (iii) La denuncia debe ser declarada improcedente pues se pretende la inaplicación de una norma infra legal que debe ser cuestionada a través de una acción popular.
 - (iv) La denunciante pretende cuestionar los alcances y efectos del Decreto Supremo N° 001-2022-TR, sin embargo, de los argumentos presentados en la denuncia 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, aprobado por la Ley N° 31307, 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

⁵ Cédulas de Notificación N° 3532-2022/CEB (dirigida a la denunciante), N° 3533-2022/CEB (dirigida al Ministerio), N° 3534-2022/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Ministerio), N° 3535-2022/CEB (dirigida a la Sunafil) y N° 3536-2022/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Sunafil).

⁶ A través del escrito presentado el 01 de diciembre de 2022, el Ministerio se apersonó al procedimiento y solicitó la prórroga del plazo para presentar sus descargos.

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.

- (v) 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 N° 02240-2016-PHD/TC, por el Tribunal Constitucional. 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 N° 00191-2013-PA/TC.
- (vi) 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.
- (vii) Desde el año 2008, fecha en la que se emitió la Ley N° 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 N° 001-2022-TR denomina núcleo de negocio.
 - Argumentos sobre la legalidad de las medidas cuestionadas:
- (viii) 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 N° 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 N° 29245 a través de la emisión del Decreto Supremo N° 001-2022-TR.
- (ix) El artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 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.
- (x) El artículo 5 de la Ley N° 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.

- (xi) 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.
- (xii) Si bien es cierto la Ley N° 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”.
- (xiii) 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 N° 29245; en consecuencia, el Decreto Supremo N° 001-2022-TR hizo bien al precisar que no es materia de tercerización el núcleo del negocio.
- (xiv) De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 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 N° 29245 la tercerización sin desplazamiento (o tercerización externa) y aquella que implica un desplazamiento esporádico u ocasional.
- (xv) El Decreto Supremo N° 001-2022-TR al establecer que la tercerización no puede ejecutarse en actividades relacionadas con el núcleo del negocio de la empresa principal, desarrolla la Ley N° 29425 en los términos que la misma establece y corrige la distorsión que creaba el primigenio Decreto Supremo N° 006-2008-TR. Es por eso, que las actividades habituales u ordinarias de la empresa principal, a las cuales el Decreto Supremo N° 001-2022-TR denomina “núcleo del negocio”, al no ser especializadas ni obras concretas, están excluidas del ámbito de aplicación de la ley.
- (xvi) El artículo 47 de la Constitución dispone que el Estado está exonerado del pago

de gastos judiciales, como las costas y costos del procedimiento; por lo que la Comisión no puede desconocer una prohibición constitucional, partiendo del Decreto Legislativo N° 807 y la Ley N° 30056.

- (xvii) Adjuntó como medios probatorios los Informes Técnicos N° 032-2022-MTPE-2-14.1, N° 083-2022-MTPE-2-14.1, N° 105-2022-MTPE-2-14.1, N° 106-2022-MTPE/4/8, N° 177-2022-MTPE/4/8, N° 0087-2022-MTPE/4/9.3, N° 200-2022-MTPE/2/14.1, N° 469-2022-MTPE/4/8, N° 206-2022-MTPE/2/14.1, N° 211-2022-MTPE/2/14.1 y N° 332-2022-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. Asimismo, adjuntó el Informe Técnico N° 410-2022-SUNAFIL-DINI.

II. ANÁLISIS:

A. Competencia de la Comisión y metodología de análisis del caso:

6. El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas⁷, establece que la Comisión es competente para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad⁸.
7. Al respecto, cabe indicar que de conformidad con el inciso 3) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, constituye una barrera burocrática toda *exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa*.
8. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en los artículos 14 al 18 del Decreto Legislativo N° 1256. En ese sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y, de ser el caso, si son razonables o carentes de razonabilidad⁹.

⁷ Publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2016.

⁸ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.**
Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas
6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley.

[...].

⁹ De acuerdo con la metodología contenida en el Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión analiza:

(i) La legalidad de la medida cuestionada, en atención a las atribuciones y competencias de la entidad que la impone, al marco jurídico promotor de la libre iniciativa privada y la simplificación administrativa; y, a si se han observado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto para su imposición.

B. Cuestiones previas:

B.1. Del argumento sobre los procesos de acción popular presentado por el Ministerio:

9. En su escrito de descargos, el Ministerio ha señalado que de acuerdo con lo establecido en el inciso 5) del artículo 200 de la Constitución en contra de los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que infringen la ley y/o la Constitución, **únicamente procede la acción popular** conforme lo regulado en los artículos 74 al 96 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
10. Teniendo en cuenta el argumento anterior, a criterio de la entidad sectorial la Comisión no contaría con competencias para conocer la denuncia presentada, debido a que se pretende la inaplicación de una norma infra legal que debe ser cuestionada a través de una acción popular. En esa misma línea, ha manifestado que la Comisión 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 N° 00191-2013-PA/TC.
11. Sobre el particular, es pertinente señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión posee competencias para conocer, entre otros, una disposición administrativa¹⁰ -como lo es un reglamento aprobado por un decreto supremo-, a través de la cual puede imponerse barreras burocráticas que resulten ilegales y/o carentes de razonabilidad:

«Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas

6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley.

La Sala es la única autoridad administrativa que puede conocer y resolver las apelaciones interpuestas contra las resoluciones emitidas por la Comisión, conforme a los supuestos señalados en el artículo 32 de la presente ley, salvo en el procedimiento sancionador por incumplimiento de mandato regulado en el artículo 34, en cuyo caso la Comisión se constituye como instancia única en sede administrativa.

Mediante resolución la Comisión o la Sala, de ser el caso, ordena la inaplicación de las barreras burocráticas a las que hace referencia la presente ley.»
(Énfasis añadido).

(ii) La razonabilidad de la referida medida, lo que implicar evaluar si se justifica en un interés público cuya tutela haya sido encargada a la entidad que la impone y si es idónea para brindar solución al problema y/u objetivo considerado(s) para su aplicación, así como si es proporcional respecto del interés público fijado y si es la opción menos gravosa que existe para tutelar el interés público.

¹⁰ De acuerdo a la definición contenida en el numeral 6) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, una disposición administrativa debe ser entendida como: "todo dispositivo normativo emitido por una entidad destinado a producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de administrados y/o agentes económicos".

12. Siendo así, contrariamente a lo señalado por el Ministerio, esta Comisión cuenta con las facultades legales para conocer el Decreto Supremo N° 006-2008-TR y su modificatoria, el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, en su condición de norma que contiene disposiciones administrativas que establecen exigencias y prohibiciones que pueden condicionar, restringir u obstaculizar la permanencia de agentes económicos en el mercado.
13. En esa línea, es necesario establecer cuál es la diferencia que existe entre el procedimiento de acción popular y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.
14. Al respecto, el artículo 74 del Nuevo Código Procesal Constitucional ha establecido que el **proceso de acción popular** tiene por finalidad la defensa de la Constitución y, en su caso, de la ley frente a infracciones contra su jerarquía normativa¹¹. A su vez, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1256, indica que la finalidad del **procedimiento de eliminación de barreras burocráticas** es supervisar, entre otro, el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado¹².
15. Además, de acuerdo con el artículo 80 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en caso la sentencia emitida fuera fundada, en el **proceso de acción popular** se podrá determinar la nulidad con efecto retroactivo, de las normas impugnadas; mientras tanto, en el **procedimiento de eliminación de barreras burocráticas**, en caso se declare fundada una denuncia, se dispondrá únicamente la inaplicación de las exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros, asimismo, dicha declaración tendrá efectos posteriores a su emisión y siempre que quede consentida o firme en sede administrativa.
16. Por otro lado, en el **proceso de acción popular** se analizará la inconstitucionalidad de la norma o su ilegalidad sobre el parámetro de concordancia con la Constitución; en tanto, en el **procedimiento de eliminación de barreras burocráticas** se analizará la existencia de barreras burocráticas que pueden resultar ilegales (teniendo como parámetro únicamente la ley) o carentes de razonabilidad.

¹¹ **Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional**
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.

Por contravenir el artículo 106 de la Constitución, se puede demandar la inconstitucionalidad, total o parcial, de un decreto legislativo, decreto de urgencia o ley que no haya sido aprobada como orgánica, si dichas disposiciones hubieren regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada como tal.

¹² **Decreto Legislativo N° 1256**
Artículo 1.- Finalidades de la ley

La presente ley tiene como finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios al ciudadano por parte de las entidades de la administración pública.

17. De lo hasta aquí desarrollado, podemos desprender la clara diferencia que existe entre un proceso de acción popular y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas; sin embargo, para mayor abundamiento, resulta pertinente hacer énfasis en lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, en la que se concluyó que el control difuso de la constitucionalidad no debe confundirse con la evaluación de legalidad que realiza la Comisión:

Conforme lo señalado por este Colegiado en la STC N° 00014-2009-PI/TC, cuando la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad (Cfr. Fundamento N.º 25). En tal sentido, el cambio de precedente no enerva en modo alguno las competencias de dicha entidad sobre eliminación de este tipo de barreras.

[Subrayado es nuestro]

18. Teniendo en cuenta lo desarrollado, corresponde desestimar el argumento presentado por el Ministerio respecto de la falta de competencias del Colegiado para conocer de la presente denuncia.

B.2. Del pedido de improcedencia de la denuncia, presentado por el Ministerio:

19. El Ministerio argumentó que la Comisión no cuenta con competencias para emitir una declaración en abstracto, pues no existiría una exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro concreto preexistente, por lo que deberá declarar la improcedencia de la denuncia sobre la base de lo regulado en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256.
20. En esa misma línea, también alegó que 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 N° 02240-2016-PHD/TC, por el Tribunal Constitucional.
21. Sobre el particular, en anteriores pronunciamientos, esta Comisión¹³ y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la SEL)¹⁴ han precisado que de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1256, las barreras burocráticas pueden encontrarse materializadas en disposiciones administrativas, actos administrativos y/o actuaciones materiales. De ese modo, el inicio de un procedimiento que busque la inaplicación de dichas barreras burocráticas puede ser realizado en concreto o abstracto, según el medio de materialización:

¹³ Ver las Resoluciones N° 0033-2021/CEB-INDECOPI, N° 0034-2021/CEB-INDECOPI, N° 0295-2021/CEB-INDECOPI, entre otras.

¹⁴ A través de la Resolución N° 0189-2021/SEL-INDECOPI recaída en el Expediente N° 0079-2018/CEB, la SEL señaló lo siguiente:

"[...]"

32. Por otro lado, **las barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas deben ser contrastadas con el ordenamiento jurídico vigente a la fecha en la que la Sala evalúa la medida denunciada pues estas tienen efectos actuales y vigentes sobre todos los agentes económicos. Son los casos "en abstracto". Asimismo, en caso una barrera burocrática materializada en una disposición administrativa sea declarada ilegal, se dispondrá la inaplicación de la misma con efectos generales, es decir en beneficio de todos los agentes económicos, en aplicación del numeral 8.1 del artículo 811 del Decreto Legislativo 1256.**

"[...]"

(Énfasis añadido).

- En concreto: la denunciante encuentra la presunta barrera burocrática en el marco de un procedimiento administrativo que sigue ante la entidad denunciada, por lo que en dicho supuesto, la Comisión debe evaluar la legalidad y razonabilidad de la presunta barrera burocrática aplicada en dicho procedimiento administrativo, sobre la base de un **acto administrativo o actuación material** que acredite su aplicación efectiva.
 - En abstracto: la denunciante encuentra la presunta barrera burocrática fuera de un procedimiento administrativo, por lo que la Comisión debe realizar una evaluación en abstracto de la legalidad y razonabilidad de dicha barrera contenida en una **disposición administrativa**.
22. Lo antes indicado, guarda relación con lo establecido en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256 que contiene el concepto de barrera burocrática y el artículo 6 de la acotada norma, que establece las competencias atribuidas a este Colegiado:
- «**Artículo 3.- Definiciones**
Para efectos de la presente ley, debe tenerse en cuenta las siguientes definiciones:
[...].
3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. [...].
4. Formas de materialización: las barreras burocráticas se materializan a través de actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales.
5. Acto administrativo: declaración de una entidad cuyo concepto ha sido recogido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 o la norma que la reemplace, destinado a producir efectos jurídicos individuales o individualizables de modo directo en un administrado o grupo de administrados y/o agentes económicos.
[...].
6. Disposición administrativa: todo dispositivo normativo emitido por una entidad destinado a producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de administrados y/o agentes económicos.
7. Actuación material: todo comportamiento, manifestación y/o actividad material de una entidad o un funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que sin ser viabilizada a través de un acto y/o disposición administrativa, produce efectos jurídicos capaces de restringir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.
[...].»
(Énfasis añadido).
23. Estando a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el Ministerio en este extremo; y, precisar que la Comisión puede evaluar las medidas denunciadas pues estas tienen efectos actuales y vigentes sobre la denunciante al encontrarse en disposiciones administrativas, con efecto en abstracto.
24. Por otro lado, el Ministerio ha señalado que la denunciante pretende cuestionar una regulación legal; por lo que, considera que no existiría el mérito para iniciar un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

25. De lo señalado por la entidad sectorial, la Comisión puede entender que a su criterio las medidas cuestionadas por la denunciante se encontrarían establecidas en la Ley N° 29245; sin embargo, contrariamente a lo señalado por el Ministerio de la evaluación de las disposiciones contenidas en la indicada ley no se advierte que las mismas establezcan las medidas cuestionadas en el presente procedimiento, las cuales han sido advertidas únicamente en el Decreto Supremo N° 006-2008-TR modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, esto es, una norma infralegal; por ende, corresponde desestimar el argumento presentado en este extremo.

B.3. Sobre los argumentos de constitucionalidad planteados por el Ministerio:

26. El Ministerio ha señalado que 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, por lo que le correspondía hacer cumplir lo que la Ley N° 29245 establece. Para cumplir con el mandato constitucional, el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución otorga facultades reglamentarias, por lo que el Ministerio se constituye como sector competente para ejecutar las funciones constitucionales detalladas, haciendo cumplir la Ley N° 29245 a través de la emisión del Decreto Supremo N° 001-2022-TR.
27. Sobre el particular, como ha sido señalado previamente, el análisis que realiza la Comisión y la SEL en el marco de los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas comprende únicamente evaluar la legalidad y razonabilidad de la medida cuestionada y no uno de constitucionalidad, en los términos del Decreto Legislativo N° 1256.
28. En tal sentido, los argumentos de constitucionalidad planteados por el Ministerio no serán valorados para el análisis de las barreras burocráticas bajo análisis, los cuales se circunscribirán a su legalidad y razonabilidad, de ser el caso, por lo que corresponde desestimar dichos alegatos.

B.4. Sobre el argumento de la exoneración del pago de gastos judiciales, presentado por el Ministerio:

29. En su escrito de descargos, el Ministerio ha señalado que artículo 47 de la Constitución **dispone** que el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, como las costas y costos del procedimiento; por lo que la Comisión no puede desconocer una prohibición constitucional.
30. Al respecto, cabe precisar que el artículo 47 de la carta política determina que el Estado está exonerado de «*gastos judiciales*»¹⁵. Por su parte, de conformidad con el artículo 413 del TUO del Código Procesal Civil, están exentos del pago de las costas y costos los

¹⁵ **Constitución Política del Perú.**
Artículo 47.- Defensa Judicial del Estado.
La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.

Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, **los gobiernos regionales y locales**¹⁶.

31. De lo señalado en el párrafo anterior, se advierte que dichas disposiciones son aplicables a **procesos judiciales**, mientras que en un procedimiento administrativo (como es el caso del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas), con una finalidad distinta a la función jurisdiccional, debe aplicarse lo establecido en su norma especial, ello en atención al Principio de Legalidad del artículo IV° del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁷.
32. A propósito de lo señalado, mediante la Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial, publicada en el diario oficial «El Peruano» el 2 de julio de 2013 y vigente desde el día siguiente de su publicación, se modificó el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi en los siguientes términos:

*«Artículo 7.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. **En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.** En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, **cualquier comisión** o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor. [...]».*
[Énfasis añadido]

33. Bajo similar línea, mediante el artículo 25 del Decreto Legislativo N° 1256 reconoció la atribución de la Comisión para ordenar a las entidades vencidas el reembolso de costas y costos en los que incurran los denunciantes:

«Artículo 25.- De las costas y costos
*25.1. **En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar a la entidad vencida el reembolso de las costas y costos en los que haya incurrido el denunciante,** siempre que este lo hubiese solicitado al inicio o durante el procedimiento.*
25.2. Las reglas aplicables a los procedimientos para la liquidación de costas y costos son las dispuestas en la Directiva N° 001-2015-TRI-INDECOPI del 6 de abril de 2015 o la que la sustituya.».
[Énfasis añadido]

34. De lo expuesto, **se aprecia que existe normativa especial que faculta al Indecopi a ordenar a las entidades el pago de los costos en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas.** Por consiguiente, esta Comisión cuenta con facultades

¹⁶ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.
Artículo 413.- Exención y exoneración de costas y costos.- Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.
Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos.
(Énfasis añadido).

¹⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

legales para ordenar el pago de las **costas y costos** a la entidad (denunciada) que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable en el marco de un procedimiento administrativo.

35. Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento del Ministerio sobre la exoneración de pago de costas y costos en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas.

B.5. De la solicitud de uso de la palabra:

36. En el presente procedimiento, la denunciante ha requerido que la Comisión le conceda el uso de la palabra a fin de que pueda exponer sus argumentos de forma oral.
37. Al respecto, cabe indicar que, el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 1256 dispone que, en cualquier etapa del procedimiento, ya sea a pedido de parte o de oficio, la Comisión puede citar a las partes a audiencia de informe oral, con el objetivo de contar con mayores elementos para resolver la cuestión controvertida.
38. En la medida que, al momento de emitir la presente resolución, esta Comisión considera que cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse respecto de la controversia planteada, corresponde denegar la solicitud de informe oral requerida por la denunciante.

C. **Cuestión controvertida:**

39. Determinar si las siguientes medidas constituyen 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 N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, concordante con el primer y undécimo párrafo de artículo 1 de la misma norma¹⁸.

¹⁸ **Decreto Supremo N° 006-2008-TR modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR**

Artículo 2.- Ámbito de la tercerización

El ámbito de la Ley comprende 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, siempre que se produzca con desplazamiento continuo de los trabajadores de las empresas tercerizadoras a los centros de trabajo o de operaciones de aquellas.

Los contratos y figuras empresariales que se encuentran regulados en el artículo 3 de la Ley configuran supuestos de tercerización cuando se realizan de acuerdo con las definiciones de la Ley y del presente Reglamento.

Los mecanismos de vinculación empresarial como la tercerización sin desplazamiento continuo y las provisiones de bienes y servicios sin tercerización, se encuentran fuera del ámbito de la Ley.

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

[Énfasis añadido]

Artículo 1.- Definiciones

Para los efectos de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 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.

[...]

- (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 N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR¹⁹.

D. Evaluación de legalidad:

40. De conformidad con lo establecido en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, que contiene el Principio de Legalidad, las entidades públicas, deben *actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas* y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²⁰.
41. En concordancia con lo anterior, la Ley N° 29158²¹, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que “[l]as autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. Desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas”.

D.1 Sobre la tercerización laboral:

42. Mediante la Ley N° 29245, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008, se aprobó la Ley que regula los servicios de tercerización (en adelante, la Ley N° 29245). A través de dicha norma se define a la tercerización como “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.”²²

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.

[Énfasis añadido]

¹⁹ **Decreto Supremo N° 006-2008-TR modificado por el Decreto Supremo N° 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.

[...]

²⁰ **TUO de la Ley N° 27444**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

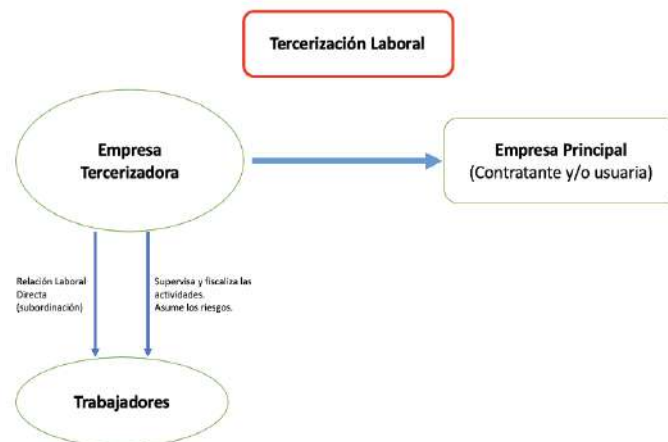
²¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2007.

²² **Ley N° 29245**

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.

43. El 25 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1038, que precisa los alcances de la Ley N° 2924, señalando que las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4 al 9 de la Ley N° 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la empresa principal, y no a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica²³.
44. Sobre la base de la definición legal establecida en la Ley N° 29245 se puede advertir que la figura de la tercerización laboral ha sido insertada en nuestro ordenamiento jurídico para dar el marco legal a la contratación de una tercera empresa (denominada empresa tercerizadora) con la finalidad de que esta desarrolle actividades especializadas, obras, o algún otro servicio en las instalaciones de otra empresa usuaria (empresa principal).
45. En el mismo orden de ideas, la comentada disposición legal dispone que por esta modalidad contractual la empresa tercerizadora es responsable de los resultados de la actividad que realiza y responde, también, por los riesgos de la prestación de sus servicios, con sus propios recursos financieros, técnicos y/o materiales. Adicionalmente, se determina que mantiene la exclusiva subordinación sobre sus trabajadores sin perjuicio de que estos realicen actividades en la empresa usuaria (empresa principal), esto último, en concordancia con lo establecido en el artículo 4 de la misma ley²⁴.
46. Lo antes mencionado puede ilustrarse a través del siguiente gráfico:



Fuente: Elaboración propia

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.

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

Decreto Legislativo N° 1038

Artículo 2.- Ámbito de las obligaciones y de las restricciones

Las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4 al 9 de la Ley N° 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica.

24 **Ley N° 29245**

Artículo 4.- Desplazamiento de personal a la empresa principal

Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

[Énfasis añadido]

47. Ahora bien, el artículo 3 de la Ley N° 29245 establece que entre los casos que constituyen tercerización de servicios se encuentran “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”²⁵.
48. Por su parte, a través del artículo 5 de la indicada ley, se ha prescrito -entre otros aspectos-, que aquellos contratos de tercerización que no cumplan con lo establecido en los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245, y que configuren una simple provisión de personal originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación directa e inmediata con la empresa principal²⁶.

D.2 De las competencias del Ministerio:

49. De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio (en adelante, la Ley N° 29381)²⁷, así como los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N° 019-2019-TR, el Ministerio es un organismo del Poder Ejecutivo con personería de derecho público, constitutivo de un pliego presupuestal autónomo, rector de los Sectores Trabajo y Promoción del Empleo y con competencia sobre las personas naturales y jurídicas (públicas y/o privadas) que realizan actividades de los referidos sectores a nivel nacional²⁸.
50. El numeral 5.1) de artículo 5 de la señalada ley, establece que el Ministerio es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en las siguientes materias: **sociolaborales, derechos fundamentales en el ámbito laboral**, seguridad y salud en el trabajo, difusión de

²⁵ El proceso productivo puede ser definido como el conjunto de actividades orientadas a la transformación de recursos o factores productivos en bienes y/o servicios, en el que participan la información, la tecnología y el recurso humano, con el objetivo de satisfacer la demanda. Cuenta con fases debidamente identificadas como (i) la etapa analítica, conocida como periodo de acopio, con la principal característica de incidir en la recolección de la materia prima; (ii) la etapa de síntesis, correspondiente al periodo de producción propiamente dicho, donde la materia prima recogida en la etapa anterior sufre la transformación en un producto real y (iii) la etapa de acondicionamiento, destinada para adecuar el producto y/o servicio a las necesidades del cliente.

²⁶ **Ley N° 29245**

Artículo 5.- Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

²⁷ **Ley N° 29381**, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de junio de 2009

Artículo 2.- Naturaleza jurídica

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es un organismo del Poder Ejecutivo con personería jurídica de derecho público y constituye un pliego presupuestal.

²⁸ **Decreto Supremo N° 019-2019-TR, que aprueba la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo**. Publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de noviembre de 2019

Artículo 1.- Naturaleza Jurídica

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el organismo rector de los Sectores Trabajo y Promoción del Empleo, con personería jurídica de derecho público. Forma parte del Poder Ejecutivo y constituye un pliego presupuestal con autonomía administrativa y económica, de acuerdo a Ley.

La organización y funciones de sus órganos se regulan en la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones.

Artículo 2.- Jurisdicción

La competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo se extiende a las personas naturales y jurídicas del Sector público y privado que realizan actividades de los Sectores Trabajo y Promoción del Empleo en todo el territorio nacional.

normatividad, información laboral e información del mercado de trabajo, **relaciones de trabajo**, seguridad social, inspección del trabajo, promoción del empleo, intermediación laboral, formación profesional y capacitación para el trabajo, normalización y certificación de competencias laborales, autoempleo, reconversión laboral y migración laboral²⁹.

51. Por su parte, el numeral 5.2) del artículo 5 de la Ley N° 29381 establece que el Ministerio cuenta con competencias para dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, la sanción, fiscalización y ejecución coactiva en las materias de su competencia.
52. En concordancia con lo anterior, el numeral 6.1) del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, señala que el Poder Ejecutivo ejerce, entre otras, la función de reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento:

«Artículo 6.- Funciones del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo ejerce las siguientes funciones:

1. Reglamentar las leyes, evaluar su aplicación y supervisar su cumplimiento.

2. Planificar, normar, dirigir, ejecutar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en conformidad con las políticas de Estado.

3. Establecer relaciones, buscar el consenso, prestar asistencia técnica y desarrollar mecanismos de cooperación con todas las entidades de la administración pública.

4. Implementar la coordinación con los gobiernos regionales y gobiernos locales, con énfasis en las competencias compartidas.

5. Otras funciones que le asignen las leyes.»

(Énfasis añadido).

53. Adicionalmente, el literal b) del numeral 23.1) del artículo 23 establece que es función general de los Ministerios, entre los que se encuentra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobar las disposiciones normativas que le correspondan en función de su sector de competencia:

«Artículo 23.- Funciones de los Ministerios

23.1 Son funciones generales de los Ministerios:

a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno;

b) Aprobar las disposiciones normativas que les correspondan;

[...].»

(Énfasis añadido).

²⁹

Ley N° 29381

Artículo 5.- Competencias exclusivas

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y ejerce competencia exclusiva y excluyente respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional en lo siguiente:

5.1 Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en las siguientes materias: sociolaborales, derechos fundamentales en el ámbito laboral, seguridad y salud en el trabajo, difusión de normatividad, información laboral e información del mercado de trabajo, relaciones de trabajo, seguridad social, inspección del trabajo, promoción del empleo, intermediación laboral, formación profesional y capacitación para el trabajo, normalización y certificación de competencias laborales, autoempleo, reconversión laboral y migración laboral.

54. En esa línea, a través de la Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 29245, se estableció que le correspondía al Ministerio, como parte del Poder Ejecutivo, la emisión del Reglamento de la indicada ley³⁰.
55. De ese modo, sobre la base de las facultades desarrolladas, mediante el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, el Ministerio aprobó el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regula los servicios de tercerización. Asimismo, en atención a dichas facultades, a través del Decreto Supremo N° 001-2022-TR se modificó el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, estableciéndose las medidas cuestionadas en el presente procedimiento.
56. Estando a lo desarrollado en este acápite, la Comisión puede concluir que el Ministerio cuenta con las competencias correspondientes para la imposición de las medidas cuestionadas en el presente procedimiento.
- D.3 De las formalidades para la emisión del Decreto Supremo N° 001-2022-TR:
57. De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1256, en este nivel de análisis de legalidad corresponde evaluar si el Ministerio siguió los procedimientos y/o formalidades que exige el marco legal vigente para la emisión y/o publicación del Decreto Supremo N° 001-2022-TR que modificó el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, y, materializa las medidas cuestionadas en el presente procedimiento.
58. Sobre el particular, es necesario señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano 15 de enero de 2009, se aprobó el Reglamento que establece las disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general.
59. De la revisión de la Exposición de Motivos de dicha norma se advierte que, se señaló que el principio de publicación, establecido en el artículo 51 de la Constitución, ha sido recogido en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y los Estados Unidos (en adelante, el Acuerdo) a través del artículo 19.2 del Capítulo 19: Transparencia, asumiendo el Perú, como Parte del Acuerdo, el compromiso de asegurar que sus leyes, **reglamentos**, procedimientos resoluciones administrativas de aplicación, se publiquen prontamente o de otra forma sean puestos a disposición para conocimiento de las personas y partes interesadas.
60. Asimismo, que el principio de publicación no debería ser aplicado únicamente a las normas ya aprobadas, sino que se resalta la importancia y complementariedad de publicar los proyectos de normas que las entidades públicas estimen adoptar, para la previsibilidad de los operadores jurídicos respecto a las modificaciones normativas. En tal línea, se ha precisado que el artículo 13 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder

³⁰

Ley N° 29245
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES
SEGUNDA.- Reglamento

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los treinta (30) días hábiles después de la vigencia de la presente Ley.

Ejecutivo,³¹ establece 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.**

61. A mayor abundamiento, se ha señalado que la disposición incluida en el Acuerdo debe interpretarse en el sentido que la prepublicación constituye regla y solo por excepción se puede dejar de publicar por adelantado. De ese modo, dicha regla se aplica como una directriz de cumplimiento obligatorio al ser complemento de las disposiciones relativas a la publicación de las normas legales de carácter general:

*[...] Cabe señalar que esta disposición del APC Perú-EEUU, debe interpretarse en el sentido que **la prepublicación constituye la regla y solo por excepción se puede dejar de publicar por adelantado**; es en este sentido que en el presente proyecto se regulan las excepciones a la regla mencionada, considerándose exceptuadas de esta obligación las normas y decisiones elaboradas por el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como los Decretos de Urgencia y los Decretos Legislativos; y aquellos casos en los que se considere que la publicación de proyectos normativos es impracticable, innecesaria o contraria a la seguridad o al interés público. Asimismo, es necesario señalar que esta disposición no establece que la prepublicación deba efectuarse en el Diario Oficial El Peruano obligatoriamente, sino que, por ejemplo, bastaría publicar el proyecto normativo en la página Web de la entidad que emitirá la disposición, o por cualquier otro medio que permita el acceso de los administrados a la norma que se prepublica, con lo cual no se generan mayores gastos al Estado.*

[...]

*El presente Proyecto de Reglamento **establece reglas simples y de cumplimiento obligatorio, para que la difusión normativa sea el complemento idóneo de la publicidad mediante el Diario Oficial El Peruano**. Empezando por los portales electrónicos, pasando por todos los medios gráficos que sean editados por las entidades públicas (revistas institucionales, folletos, memorias, etc.), hasta paneles de difusión interna de cada entidad, la Administración Pública deberá difundir todas las normas legales de carácter general que directa e indirectamente la vinculan, con lo cual la ciudadanía tendrá más oportunidades de conocerlas y consiguientemente de poder actuar informadamente.*

[...]

V.- ANALISIS DEL IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

*En la actualidad, en materia de publicidad de las normas legales, rige el principio de publicidad normativa contenida en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, como también la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley N° 29158), la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 27972), la Ley de Bases de la Descentralización (Ley N° 27783) Y la Ley de Gobiernos Regionales (Ley N° 27867), las que regulan aspectos vinculados con la publicidad de normas del ordenamiento jurídico producido por el Gobierno Nacional, Gobiernos Locales y Gobiernos Regionales, respectivamente. Sin embargo, **las mismas desarrollan pautas vinculadas directamente a la publicación, más no a las actuaciones que se vinculan con esta**, ni tampoco establece mecanismos, para distinguir cuando es que una norma de diversa jerarquía no constituye necesariamente una norma legal de carácter general. Por esta razón, se considera que **la presente propuesta ordena las disposiciones relativas a la publicación de las normas legales de carácter general, complementando dicha***

³¹

Ley N° 29158

Artículo 13.- Potestad reglamentaria

La potestad reglamentaria del Presidente de la República se sujeta a las siguientes normas:

1. El proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente. Se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados.
2. Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar la ley. Se aprueban, dentro del plazo establecido, mediante decreto supremo, salvo disposición expresa con rango de ley.
3. **Los proyectos de reglamento se publican en el portal electrónico respectivo** y por no menos de cinco (5) días calendario, **para recibir aportes de la ciudadanía**, cuando así lo requiera la Ley.

[Énfasis añadido]

obligación, con el establecimiento de la obligación de prepublicar los proyectos de normas y de efectuar su difusión.”

62. Estando a lo desarrollado, la Comisión considera que no cumplir con la prepublicación de una norma de carácter general, conforme lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, **contraviene el mandato establecido en el propio decreto supremo**, lo que podría originar que las disposiciones contenidas en la norma general no pre publicada devengan en ilegales.
63. A mayor abundamiento, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, ha señalado el concepto de norma legal que se encuentra dentro de los alcances de las disposiciones establecidas en el marco de su regulación:

Artículo 4.- Alcance del concepto de las normas legales

Para efectos de lo dispuesto en el presente Reglamento, entiéndase por norma legal de carácter general a aquella que crea, modifica, regula, declare o extingue derechos u obligaciones de carácter general, de cuyo texto se derive un mandato genérico, objetivo y obligatorio, vinculando a la Administración Pública y a los administrados, sea para el cumplimiento de una disposición o para la generación de una consecuencia jurídica.

[Subrayado es nuestro]

64. Por otro lado, el numeral 14.1) del artículo 14 del decreto supremo en comentario establece lo siguiente:

Artículo 14.- Difusión de los proyectos de normas legales de carácter general

1.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2, 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. Dichas entidades permitirán que las personas interesadas formulen comentarios sobre las medidas propuestas.

2.- La publicación de los proyectos de normas de carácter general deben incluir:

2.1. Referencia a la entidad pública bajo la cual se propone el proyecto de norma;

2.2. El documento que contiene el proyecto de norma y la exposición de motivos, así como una descripción de los temas que involucra;

2.3. Plazo para la recepción de los comentarios;

2.4. Persona dentro de la entidad pública encargada de recibir los comentarios.

[...]

65. Conforme se puede advertir de lo anterior, el Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General, ha dispuesto en sus numerales 1) y 2) del artículo 14, que los proyectos de las normas de carácter general deben ser publicadas por las entidades públicas competentes, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista

para su entrada en vigencia, en el diario oficial El Peruano, en sus portales electrónicos o en cualquier otro medio.

66. Asimismo, en su numeral 3) ha establecido cuales son los supuestos de excepción a dicha regla:

Artículo 14.- Difusión de los proyectos de normas legales de carácter general

[...]

3.- Se exceptúa de la aplicación del presente artículo:

3.1. Las normas y decisiones elaboradas por el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como los Decretos de Urgencia y los Decretos Legislativos.

3.2. Cuando la entidad por razones debidamente fundamentadas, en el proyecto de norma, considere que la republicación de la norma es impracticable, innecesaria o contraría a la seguridad o al interés público;

67. Sobre el particular, de la revisión de las publicaciones en el diario oficial El Peruano, así como de la verificación del portal institucional del Ministerio, no se ha verificado la publicación del proyecto normativo que dio origen al Decreto Supremo N° 001-2022-TR, que modificó el Decreto Supremo N° 006-2008-TR.
68. Asimismo, de una revisión de los considerandos del Decreto Supremo N° 001-2022-TR y su exposición de motivos no se advierte alguna justificación que dé cuenta de los motivos por los cuales el Ministerio considera que la mencionada norma se encontraba dentro de los supuestos de exoneración de publicación del proyecto normativo de acuerdo con lo establecido en el numeral 3) del artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS.
69. En consecuencia, a criterio de esta Comisión, las medidas contenidas en el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR constituyen barreras burocráticas ilegales por cuanto contravienen lo establecido en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS y el principio de legalidad, según el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y **al derecho**, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

D.4. De la contravención al marco normativo vigente:

70. Conforme se señaló previamente, en el presente procedimiento la denunciante se encuentra cuestionando dos (2) medidas impuestas por el Ministerio a través del Decreto Supremo N° 006-2008-TR modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR que consisten en lo siguiente:
- (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 N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, modificado por el Decreto Supremo N° 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 N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR.
71. Al respecto, para cuestionar la legalidad de fondo, en relación con la contravención de normas del marco jurídico vigente, la denunciante ha realizado una referencia a una contravención a lo establecido en la Ley N° 29245, en tanto no contempla la prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio.
72. Teniendo en cuenta que los argumentos de ilegalidad se han presentado de igual modo para ambas barreras burocráticas cuestionadas, esta Comisión considera que corresponde efectuar la evaluación de estas, de modo conjunto.
73. Sobre ello, para defender la legalidad de fondo de las medidas cuestionadas, el Ministerio ha señalado lo siguiente:
- (i) Que la Ley N° 29245 estableció que la tercerización solo procede para la realización de las actividades especializadas u obras de la empresa principal; por ello, 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 N° 001-2022-TR denomina núcleo de negocio.
 - (ii) Que, si bien es cierto en el artículo 3 de la Ley N° 29245 se 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”.
 - (iii) 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 N° 29245; en consecuencia, el Decreto Supremo N° 001-2022-TR hizo bien al precisar que no es materia de tercerización el núcleo del negocio.
74. En relación con los argumentos presentados por el Ministerio es pertinente señalar que, como ha sido expuesto anteriormente, el concepto de tercerización ya ha sido dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 29245; y, por su parte el artículo 3 establece, de forma extensiva, los casos que constituyen tercerización de servicios, listando en su redacción -sin constituir una lista cerrada- algunos tipos de contratos que serán considerados como tal, conforme se demuestra a continuación:

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.

[Énfasis añadido]

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.**

[Énfasis añadido]

75. Del análisis de las disposiciones antes citadas, se advierte que los contratos de tercerización tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo, sin contemplar alguna limitación respecto de la etapa del proceso productivo de la que se hará cargo la empresa tercerizadora, así como tampoco fluye la existencia de la prohibición de tercerizar la actividad principal de la empresa principal. Cabe precisar que el proceso productivo está referido a la ejecución de operaciones articuladas y planificadas de transformación de insumos en bienes o servicios mediante la aplicación de un procedimiento tecnológico.
76. En efecto, la única limitación que se advierte del artículo 2 de la Ley N° 29245 es la relacionada a prohibir la simple dotación de personal como supuesto de tercerización; mientras que, el artículo 3 contempla la posibilidad de tercerizar cualquier etapa del proceso productivo de modo general.
77. Siendo así, esta Comisión puede concluir que la Ley N° 29245 no contiene restricción alguna respecto del tipo de actividades que pueden ser objeto de tercerización; de modo que, el prohibir contemplar las actividades principales o nucleares (como ha sido denominado por el Ministerio) para suscribir contratos de tercerización no cuenta con sustento en la ley mencionada.
78. Lo antes mencionado guarda concordancia con lo desarrollado por el Poder Judicial en las Sentencias N° 764-2011-LIMA y N° 1607-2012-LIMA, recaídas en procesos de acción popular seguidos ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en las que se estableció que **sí se pueden tercerizar actividades principales de la empresa principal** al constatar que el delimitar el artículo 2 de la Ley N° 29245 a la actividad principal guarda armonía con el espíritu de dicha ley, dado que de referirse actividades que no se relacionan con la actividad principal se estaría refiriendo a intermediación laboral, figura legal de contratación distinta a la tercerización. Cabe precisar que cuando dichas sentencias hacen referencia al

Reglamento de la Ley N° 29245, se refieren a dicha norma antes de su modificación por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR:

Sentencia N° 764-2011-LIMA:

“[...]

QUINTO: *Que en nuestra legislación, la Tercerización se encuentra definida en el artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, en virtud al cual, se entiende por tercerización la contratación de empresas 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, que para efectos de determinar el primer aspecto de la alegación de haberse reducido el ámbito de operatividad de la Ley N° 29245, pues el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, estaría delimitando la tercerización únicamente a la actividad principal de las empresas usuarias, debe advertirse que la “Tercerización” constituye una figura jurídica que se distingue de la intermediación laboral regulada por la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, toda vez que en aquella se presta un servicio integral bajo cuenta, costo y riesgo de la empresa que brinda los servicios, en tanto que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley N° 27626 los trabajadores destacados a una empresa no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa, de manera que **delimitar** el artículo 2 del Reglamento **la tercerización únicamente a la actividad principal de las empresas usuarias, guarda perfecta armonía con el espíritu de la Ley** que se viene reglamentando, dado que **en caso de referirse a actividades que no se relacionan con la actividad principal de la empresa estaría refiriéndose a la intermediación laboral** regulada por una normatividad ajena a la Ley N° 29245.*

[...]”

Sentencia N° 1607-2012-LIMA:

Cuarto: *Que, en nuestra legislación, la Tercerización se encuentra definida en el artículo 2 de la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, en virtud al cual, se entiende por tercerización la contratación de empresas 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, que para efectos de determinar el primer aspecto de la alegación de haberse reducido el ámbito de operatividad de la Ley N° 29245, pues el artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, estaría delimitándola tercerización únicamente a la actividad principal de las empresas usuarias, debe advertirse que la “Tercerización” constituye una figura jurídica que se distingue de la intermediación laboral regulada a través de la Ley N° 27626, Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, toda vez que en aquella se presta un servicio integral bajo cuenta, costo y riesgo de la empresa que brinda los servicios, en tanto que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley N° 27626 los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa, de manera tal que **al delimitar** el artículo 2 del Reglamento **la tercerización únicamente a la actividad principal de las empresas usuarias, guarda perfecta armonía con el espíritu de la Ley** que viene reglamentando, dado que **en caso de referirse a actividades que no se relacionan con la actividad principal de la empresa estaría refiriéndose a la intermediación laboral** regulada por una normatividad ajena a la Ley N° 29245.*

[...]”

79. Con un sentido similar, mediante Pleno Jurisdiccional del Expediente N° 0013-2014-PI/TC³², el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia del 10 de setiembre de 2019,

³² En el proceso por demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29245 y el Decreto Legislativo N° 1038 presentada por el Colegio de Abogados del Callao contra el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo.

consignó la definición que el Ministerio efectuó sobre la tercerización, señalándola como la forma de organización por la que una empresa denominada «principal» encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal (proceso productivo) a una o más empresas tercerizadoras, contratistas o subcontratistas:

“[...]

*10. El Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) ha señalado que la tercerización es una forma de organización por la que una empresa denominada “principal” encarga o delega el desarrollo de una o más partes **de su actividad principal (proceso productivo)** a una o más empresas denominadas tercerizadoras, contratistas o subcontratistas.*

[...]

[Énfasis añadido].

80. Teniendo en cuenta todo lo desarrollado, se puede advertir que a nivel jurisprudencial se ha determinado que el artículo 3 de la Ley N° 29245 permite a las empresas principales tercerizar sus actividades principales, lo cual guardaba relación con el Decreto Supremo N° 006-2008-TR hasta antes de su modificación por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR.
81. Siendo así, contrariamente a lo sostenido por el Ministerio de la lectura e interpretación sistemática de lo establecido en los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245, esta Comisión puede concluir que la Ley N° 29245 no contiene restricción alguna para tercerizar actividades principales o nucleares³³.
82. Sobre dicha base, debido a que a través del último párrafo del artículo 2 del Decreto Supremo N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR, concordante con el primer y undécimo párrafo del artículo 1 de la misma norma, se ha establecido una prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa, corresponde declarar que dicha medida resulta ilegal por contravenir al artículo 3 de la Ley N° 29245.
83. En tal sentido, las medidas cuestionadas constituyen barreras burocráticas ilegales por contravenir lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 29245, Ley de Servicios de Tercerización; así como el principio de legalidad, según el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
84. Ahora bien, en relación con 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, es pertinente señalar que el artículo 5 de la Ley N° 29245, **ha establecido un**

³³

Lo señalado se alinea a lo sostenido en el Diario de Debates del proyecto de la Ley N° 29245, conforme lo siguiente:

“[...]

*En ese sentido, por ejemplo, se sigue considerando como actividades tercerizables a las complementarias, lo cual niega el principio y la doctrina de la tercerización, **que es la externalización de una actividad principal del negocio**. En consecuencia, considerar una actividad complementaria como tercerizable es una contradicción. Y es importante que se recoja este aporte, porque, de lo contrario, con esta distorsión conceptual del artículo 2 de la propuesta se va a afectar a trabajadores de la empresa principal y de la empresa tercerizadora.*

[...]

[Énfasis añadido]

único supuesto de desnaturalización de la tercerización laboral conforme se detalla a continuación:

Artículo 5.- Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

85. De la disposición citada precedentemente, se advierte que los contratos de tercerización se entenderán desnaturalizados cuando no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245 e impliquen una simple provisión de personal.
86. Conforme ha sido señalado en los párrafos precedentes, la prohibición de que los contratos de tercerización tengan por objeto el núcleo del negocio no puede sustentarse en lo establecido en los artículos 2 y 3 de la Ley N° 29245, por lo que constituye una barrera burocrática ilegal.
87. Bajo la misma línea, este Colegiado considera que la exigencia revisada en este punto tampoco puede sustentarse en lo contenido en dichos artículos de la ley, pues el Ministerio no podría establecer que la empresa tercerizadora considere que existe un supuesto de desnaturalización de la tercerización si el objeto del contrato tiene por finalidad la realización de actividades que constituyen el núcleo del negocio o el núcleo del proceso productivo.
88. De ese modo, 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, contraviene lo establecido en los artículos 3 y 5 de la Ley N° 29245; por lo que corresponde declararla una barrera burocrática ilegal.

E. Evaluación de razonabilidad:

89. De conformidad con la metodología establecida en el Decreto Legislativo N° 1256, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de las barreras burocráticas materia de análisis, debido a que su imposición ha sido identificada como medidas ilegales.

F. Medida correctiva:

90. Mediante el Decreto Legislativo N° 1256 se aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, la cual resulta de aplicación inmediata a las denuncias de parte cuya admisión a trámite se dispusiera a partir del 9 de diciembre de 2016.
91. Sobre el particular, cabe indicar que los artículos 43 y 44 del Decreto Legislativo N° 1256, señalan lo siguiente:

«Artículo 43.- Medidas correctivas

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar y/o conceder las siguientes medidas correctivas:

[...]

2. Que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad mediante las resoluciones de la Comisión que hayan agotado la vía administrativa y/o las resoluciones de la Sala, como medida complementaria.

Artículo 44.- Forma de implementación y plazo para el cumplimiento de las medidas correctivas:

[...]

44.2. En el caso de la medida correctiva señalada en el inciso 2. del artículo precedente, el plazo máximo con el que cuenta la entidad es de cinco (5) días hábiles. Las entidades pueden emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales que estén disponibles para todo administrado y/o agente económico que acuda al área de trámite documentario, así como el portal de la entidad.»

92. De lo anterior, se puede advertir que esta Comisión se encuentra facultada para ordenar que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad.
93. En tal sentido, considerando el marco normativo vigente y que en el presente procedimiento se ha determinado la ilegalidad de las medidas indicadas en la Cuestión Controvertida de la presente resolución corresponde ordenar al Ministerio que cumpla con informar a los ciudadanos acerca de las mencionadas barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, una vez que se declare consentida la presente resolución o sea confirmada por la SEL.
94. El incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 1256.

G. Efectos y alcances de la presente resolución:

95. De conformidad con los artículos 8 y 10 del Decreto Legislativo N° 1256, cuando en un procedimiento iniciado de parte, las barreras burocráticas cuestionadas sean declaradas ilegales y estén contenidas o materializadas en disposiciones administrativas, la Comisión dispone su inaplicación al caso concreto de la denunciante y con carácter general en favor de otros agentes económicos o administrados en general que también se vean afectados por su imposición³⁴.

³⁴

Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas

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.

8.2. En estos procedimientos, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede emitir medidas correctivas, ordenar la devolución de las costas y costos e imponer sanciones, cuando corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.

8.3. La inaplicación con efectos generales opera a partir del día siguiente de publicado el extracto de la resolución emitida por la Comisión o la Sala, de ser el caso, en el diario oficial El Peruano. La orden de publicación será emitida por el Indecopi hasta el décimo día hábil después de notificada la resolución respectiva. Si con posterioridad, algún funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en la entidad que fuera denunciada, aplica las barreras burocráticas declaradas ilegales en la resolución objeto de publicación, puede ser sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la presente ley.

8.4. En aquellos procedimientos iniciados de parte con posterioridad a la publicación a la que hace referencia el presente artículo, en los que se denuncie la aplicación de una barrera burocrática declarada ilegal, materializada en la misma disposición administrativa inaplicada con efectos generales, la Comisión encausa el escrito presentado como una denuncia informativa de incumplimiento de mandato.

8.5. En aquellos procedimientos en trámite, iniciados de parte hasta el día de la publicación a la que hace referencia el presente artículo y que versen sobre la misma barrera burocrática declarada ilegal inaplicada con efectos generales, la Comisión o la Sala, de ser el caso, resuelve el procedimiento en el mismo sentido y procederá conforme al numeral 8.2. cuando corresponda.

96. En el presente caso, se han declarado ilegales las siguientes medidas impuestas por el Ministerio:
- (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 N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, modificado por el Decreto Supremo N° 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 N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR.
97. Por lo tanto, corresponde disponer la inaplicación de las medidas declaradas ilegales en favor de la denunciante; y, con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados por su imposición.
98. Se precisa que el mandato de inaplicación con carácter general surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado un extracto de la presente resolución en el diario oficial El Peruano³⁵, lo que podrá realizarse una vez que quede consentida o sea confirmada por la Sala, dentro de los alcances establecidos en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD³⁶.
99. Cabe indicar que el incumplimiento del mandato de inaplicación precisado en el párrafo anterior podrá ser sancionado por esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256³⁷.
100. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1256, se deberá publicar de un extracto de la presente resolución en la

Artículo 10°. - De la inaplicación al caso concreto

10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante.

10.2. En estos procedimientos, también se procede según lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley, cuando corresponda.

³⁵ De conformidad a lo dispuesto en el numeral 8.3) del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1256.

³⁶ Publicada el 11 de febrero de 2017 en diario oficial El Peruano.

³⁷ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**

Artículo 34. - Conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato

La Comisión puede imponer multas de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal al que se hace referencia en el artículo 8 de la presente ley.

2. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, según sea el caso, al que se hace referencia en el artículo 10 de la presente ley.

3. Cuando, luego de publicado lo resuelto en los procedimientos de oficio a los que hace referencia el artículo 9, aplique u ordene aplicar la barrera burocrática previamente declarada carente de razonabilidad, o cuando pudiendo disponer su inaplicación, omita hacerlo.

[...]

[Énfasis añadido]

Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano y de su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi. La remisión del extracto mencionado a la Gerencia Legal del Indecopi, para su publicación en el diario indicado, incluirá una copia del presente pronunciamiento y se realizará dentro del plazo señalado en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPÍ³⁸

101. Cabe indicar que el incumplimiento de los mandatos de inaplicación podrá ser sancionados por esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256³⁹.
102. Asimismo, se informa que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1256, el procurador público o el abogado defensor del Ministerio tiene la obligación de remitir una copia de la presente resolución, luego de que haya quedado consentida o haya sido confirmada, al titular de su entidad y a su respectiva Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.
103. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio en un plazo no mayor de un (1) mes luego de que la presente resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala, informen las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la presente resolución, de acuerdo con lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPÍ, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPÍ/COD⁴⁰.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el 6 del Decreto Legislativo N° 1256;

RESUELVE:

Primero: desestimar los argumentos y los pedidos de improcedencia presentados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, conforme a los fundamentos esgrimidos en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

³⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de febrero de 2017.

³⁹ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**
Artículo 34. - Conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato

La Comisión puede imponer multas de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal al que se hace referencia en el artículo 8 de la presente ley.

2. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, según sea el caso, al que se hace referencia en el artículo 10 de la presente ley.

3. Cuando, luego de publicado lo resuelto en los procedimientos de oficio a los que hace referencia el artículo 9, aplique u ordene aplicar la barrera burocrática previamente declarada carente de razonabilidad, o cuando pudiendo disponer su inaplicación, omite hacerlo.

[...]

[Énfasis añadido]

⁴⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2017.

Segundo: denegar el pedido de informe oral efectuado por Concremax S.A., que se encuentra en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Tercero: declarar que las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por Concremax S.A. en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

- (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 N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, modificado por el Decreto Supremo N° 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 N° 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2022-TR.

Cuarto: disponer la inaplicación de las medidas señaladas en el resuelve precedente al caso concreto de Concremax S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256.

Quinto: disponer la publicación de un extracto de la presente 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, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi. La remisión del extracto mencionado a la Gerencia Legal del Indecopi, para su publicación en el diario indicado, incluirá una copia del presente pronunciamiento y se realizará dentro del plazo señalado en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI.

Sexto: disponer la inaplicación, con efectos generales, de las medidas declaradas ilegales señaladas en el Resuelve Tercero, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos en general que se vean afectados por su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1256. Este mandato de inaplicación surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano a que se refiere el resuelve precedente.

Séptimo: informar que el incumplimiento de los mandatos de inaplicación, dispuestos en la presente resolución podrán ser sancionados con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256.

Octavo: ordenar como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 2) del artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas



declaradas ilegales en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declara consentida o confirmada la presente resolución.

Noveno: informar que el incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 1256.

Décimo: informar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1256, el procurador público o abogado defensor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, tiene la obligación de remitir una copia de la presente resolución, luego de que haya quedado consentida, al titular de la entidad y a la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

Décimo Primero: disponer que de conformidad con el numeral 1) del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1256, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo informe en un plazo no mayor a un (1) mes las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la presente resolución de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Vladimir Martín Solís Salazar y María Antonieta Merino Taboada.

LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE