

0195-2015/CEB-INDECOPI

29 de mayo de 2015

EXPEDIENTE N° 000169-2013/CEB (REINGRESO)

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

DENUNCIANTE : SERVICIOS GENERALES SCORPION S.R.L.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, materializada en el Decreto Supremo N° 020-2012-TR y en la Resolución Directoral N° 001-2013-MTPE/3/18, aplicada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a Servicios Generales Scorpion S.R.L. para prestar el servicio de Agencia Privada de Empleo.

La mencionada exigencia contraviene el artículo 36° de la Ley N° 27444, en tanto dicho requisito no ha sido consignado en el TUPA del Ministerio.

Se dispone que se inaplique a la denunciante la barrera burocrática declarada ilegal de acuerdo a lo establecido en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados los días 26 de junio, 3 y 31 de julio, 13, 20 y 28 de agosto y el 11 de septiembre de 2013, Servicios Generales Scorpion S.R.L. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el Ministerio) por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que tienen origen en:
 - (i) Los siguientes requisitos establecidos en los Procedimientos N° 99, denominado Inscripción en el Registro Nacional de agencias Privadas de Empleo y N° 100, denominado Renovación para la Inscripción en el Registro Nacional de Agencias de Empleo, del Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) del Ministerio, aprobado mediante Decreto Supremo N° 16-2006-TR y modificado mediante Resolución Ministerial N° 107-2013-TR:
 - a. Presentar copia del Documento Nacional de Identidad (en adelante, DNI) del representante legal de la agencia de empleo.
 - b. Presentar formatos para la inscripción en el registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos.
 - c. Declaración Jurada por parte de los apoderados, representante legal, accionistas, asociados, el titular gerente así como los trabajadores de la Agencia Privada de empleo señalando que ninguno posee antecedentes penales.
 - (ii) El derecho de trámite establecido en los Procedimientos N° 99 y N° 100 del TUPA del Ministerio.
 - (iii) La exigencia de presentar la constancia de Inscripción expedida por el Órgano del Registro Nacional de Agencias Privadas, para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento municipal, establecida en la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.
 - (iv) El establecimiento de una vigencia de dos (2) años de la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleo, establecido en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.
 - (v) La exigencia de ingresar la información relacionada a la gestión de la colocación laboral en el territorio nacional o en el extranjero en el Sistema

Virtual de Registro de Ofertantes y Buscadores de Empleo, establecida en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.

- (vi) La prohibición de realizar cobros a los buscadores de empleo como consecuencia del servicio de colocación, establecida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

Los requisitos establecidos en los Procedimientos N° 99, denominado Inscripción en el Registro Nacional de agencias Privadas de Empleo y N° 100°, denominado Renovación para la Inscripción en el Registro Nacional de Agencias de Empleo:

- (i) De acuerdo al artículo 30° de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), y conforme al Oficio N° 031-2011-PCM/SGP se debe disponer las acciones necesarias para evitar la exigencia del original del Documento Nacional de Identidad, ello con la finalidad de promover la simplificación administrativa.
- (ii) Los formatos exigidos por el Ministerio no se encuentran considerados en su TUPA, por lo que las autoridades competentes incurrirían en responsabilidad de acuerdo a la Ley N° 27444.
- (iii) La exigencia de presentar una declaración jurada de no tener antecedentes penales, vulnera la Ley N° 28730, debido a que existe una disposición expresa dirigida a cancelar los antecedentes penales, judiciales y policiales.

El derecho de trámite establecido en los Procedimientos N° 99 y N° 100 del TUPA del Ministerio:

- (iv) La normativa sobre la que el Ministerio establece los procedimientos en su TUPA no lo autoriza a realizar dichos cobros por lo que incumplirían el principio de legalidad establecido en el artículo 36° de la Ley N° 27444.

La exigencia de presentar la constancia de Inscripción expedida por el Organismo del Registro Nacional de Agencias Privadas, para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento municipal.

- (v) El Decreto Supremo N° 020-2012-TR de fecha 30 de diciembre de 2012, que aprueba la normas reglamentarias para el funcionamiento de Agencias Privadas de Empleo, es una norma de menor jerarquía normativa que la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.
- (vi) Por ello, las disposiciones establecidas en el decreto supremo sólo pueden regular aquellas facultades que le han sido otorgadas al Ministerio mediante las mencionadas leyes, por lo que resulta ilegal que mediante el mencionado decreto se establezcan facultades que no le han sido previamente otorgadas al Ministerio.

El establecimiento de una vigencia de dos años (2) de la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleo:

- (vii) Cada trimestre, las Agencias Privadas de Empleo entregan al Ministerio información respecto de sus actividades; asimismo, son visitadas por los inspectores y/o inspectores auxiliares, los cuales exigen toda la documentación relacionada al funcionamiento de las actividades.
- (viii) En ese sentido, resulta incongruente el hecho de que la inscripción en el registro sea de carácter temporal mientras la licencia de funcionamiento tiene carácter permanente, de lo cual se desprende que el motivo es el de recaudar recursos económicos por cada renovación, asimismo, impide el desarrollo de las actividades de forma regular y permanente.

La exigencia de ingresar la información relacionada a la gestión de la colocación laboral en el territorio nacional o en el extranjero en el Sistema Virtual de Registro de Ofertantes (sic) y Buscadores de Empleo:

- (ix) Esta exigencia genera gastos no considerados por la empresa y sin embargo se nos requiere cumplirla aun cuando existen entidades del

Estado que no han cumplido con actualizar la información contenida en su Portal Institucional.

La prohibición de realizar cobros a los buscadores de empleo como consecuencia del servicio de colocación:

- (x) Mediante esta disposición se afecta el derecho fundamental a la libertad de empresa, así como otras disposiciones constitucionales, en tanto el cobro que realiza la empresa se hace por la prestación del servicio de colocación de empleo a la persona beneficiada con el mismo.

3. Mediante Resolución N° 0119-2014/CEB-INDECOPI del 14 de abril de 2014, se resolvió entre otras cosas lo siguiente:

***“Primero:** declarar que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes actuaciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:*

- (i) La exigencia de presentar una declaración jurada por parte de los apoderados, representante legal, accionistas, asociados, el titular gerente, así como de los trabajadores de la Agencia Privada de empleo, señalando que ninguno posee antecedentes penales.*
- (ii) El derecho de trámite establecido para los procedimientos 99° y 100° del TUPA del Ministerio.*
- (iii) La prohibición de realizar cobros a los buscadores de empleo como consecuencia del servicio de colocación, establecida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.*
- (iv) El establecimiento de una vigencia de dos (2) años de la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleo, establecido en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.*

***Segundo:** disponer que se inaplique a Servicios Generales Scorpion S.R.L., las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, así como los actos que las efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.*

***Tercero:** declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868*

***Cuarto:** declarar que no constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas dispuestas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:*

- (i) *Los requisitos establecidos en el procedimiento N° 99, denominado Inscripción en el Registro Nacional de agencias Privadas de Empleo, y el N° 100°, denominado Renovación para la Inscripción en el Registro Nacional de Agencias de Empleo, del Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) del Ministerio, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 107-2013-TR:*
 - a. *Presentar copia del Documento Nacional de Identidad (en adelante, DNI) del representante legal de la agencia de empleo.*
 - b. *Presentar formatos para la inscripción en el registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos.*
- (ii) *La exigencia de presentar la constancia de Inscripción expedida por el Órgano del Registro Nacional de Agencias Privadas, para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento municipal, establecida en la Quinta Disposición complementaria final del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.*
- (iii) *La exigencia de ingresar la información relacionada a la gestión de la colocación laboral en el territorio nacional o en el extranjero en el Sistema Virtual de Registro de Ofertantes (sic) y Buscadores de Empleo, establecida en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 020-2012-TR.*

Quinto: *declarar que Servicios Generales Scorpion S.R.L. no ha cumplido con aportar indicios de carencia de razonabilidad respecto de las barreras burocráticas señaladas en el resuelve precedente, por lo que no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad; y, en consecuencia, debe declararse infundada la denuncia presentada por Servicios Generales Scorpion S.R.L. contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo respecto de los extremos señalados en el resuelve precedente.”*

4. Mediante Resolución N° 0832-2014/SDC-INDECOPI, del 2 de diciembre de 2014, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi (en adelante, la Sala) declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

“TERCERO: *declarar la nulidad de la Resolución 0357-2013/CEB-INDECOPI del 25 de septiembre de 2013, en el extremo en que se admitió a trámite la denuncia presentada por Servicios Generales Scorpión S.R.L. contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representante legal, accionistas, asociados, el titular gerente así como los trabajadores de la Agencia Privada de empleo señalando que ninguno posee antecedentes penales, como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, materializada en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo aprobado mediante Decreto Supremo 16-2006-TR. En consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución 0119-2014/CEB-INDECOPI*

del 14 de abril de 2014, en el extremo referido al pronunciamiento sobre dicha barrera burocrática.

CUARTO: ordenar a la Secretaría Técnica de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas que, a la brevedad, admita a trámite la denuncia presentada por Servicios Generales Scorpión S.R.L. contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo por la presunta imposición de una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad consistente en la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, materializada en el Decreto Supremo 020-2012-TR y en la Resolución Directoral 001-2013-MTPE/3/18.”

5. Conforme se aprecia del pronunciamiento de la Sala, se ha declarado la nulidad de la resolución de Comisión en el extremo que declara como barrera burocrática ilegal la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representante legal, accionistas, asociados, el titular gerente así como los trabajadores de la Agencia Privada de empleo señalando que ninguno posee antecedentes penales, como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE.

6. Ello en tanto la barrera debió ser redactada como la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, materializada en el Decreto Supremo 020-2012-TR y en la Resolución Directoral 001-2013-MTPE/3/18.

B. Admisión a trámite:

7. En cumplimiento de lo dispuesto por la Sala, mediante Resolución N° 0128-2015/CEB-INDECOP del 10 de febrero de 2015, se dispuso admitir a trámite la denuncia en los términos señalados por la Sala y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante el 12 de febrero de 2015, al Ministerio y al

Procurador Público del Ministerio el 13 de febrero del mismo año, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación respectivas¹.

C. Contestación de la denuncia:

8. Mediante escritos del 19 de febrero y 30 de marzo de de 2015, el Ministerio presentó sus descargos sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) La denunciante pretende que la Comisión se pronuncie a pesar de que no existe un acto o disposición específica de su caso por lo que se trataría de un pronunciamiento en abstracto lo cual no es acorde a lo dispuesto por artículo 2° de la Ley N° 28996.
- (ii) La vía procesal idónea para su pretensión es la Acción Popular de acuerdo al inciso 5) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, debido a que pretende cuestionar un reglamento y no corresponde que la Comisión se pronuncie al respecto, por lo que debe declararse improcedente la denuncia.
- (iii) El Estado ha ratificado convenios de la Organización Internacional del Trabajo relacionados al trabajo forzoso para tomar medidas eficaces y adoptar políticas nacionales para la eliminación inmediata y completa de dichas tareas, de igual manera, ha ratificado convenios relacionados a la trata de personas, los cuales deben ser aplicados y respetados por el Estado.
- (iv) El Ministerio tiene como ente rector el deber de regular el sector de trabajo y proteger los derechos fundamentales del trabajador, ello conforme lo dispone el artículo 4° y 5° de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

¹ Cédula de Notificación N° 490-2015/CEB (dirigida a la denunciante), Cédula de Notificación N° 491-2015/CEB (dirigida al Ministerio) y Cédula de Notificación N° 492-2015/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio).
M-CEB-02/1E

- (v) La regulación de las actividades de las agencias privadas de empleo a través de un mecanismo de autorizaciones y licencias responde al cumplimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos que obliga al Estado a adoptar medidas concretas en materia de protección de la libertad de trabajo y demás derechos fundamentales de los ciudadanos.
- (vi) Conforme al Informe Defensorial N° 158², una de las formas más usadas por los tratantes de personas son las ofertas de empleo. Por ello es necesario verificar el grado de confiabilidad del o los titulares de la autorización y sus subordinados lo que se mide revisando la licitud de su comportamiento anterior a la solicitud de la autorización de funcionamiento.
- (vii) En cumplimiento del principio de celeridad, simplicidad y presunción de veracidad, no se exige a los administrados la presentación de un documento oficial sino que se ha recurrido a la figura de la Declaración Jurada, que consiste en la manifestación voluntaria del interesado sobre su situación jurídica en relación a los delitos antes mencionados.

II. ANÁLISIS:

A. Competencia de la Comisión:

- 9. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868³ la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, Comisión) es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la

² Emitido por la Defensoría del Pueblo.

³ Aún vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, que a la letra dice:
Disposiciones Finales
PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley N° 25868.-
Deróguese el Decreto Ley N° 25868, con excepción de sus Artículos 26 y 26BIS, los que permanecerán vigentes hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias y del Servicio Nacional de Acreditación, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

Administración Pública que establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁴.

10. Asimismo, la referida disposición legal, en concordancia con la tercera disposición complementaria transitoria y final de la Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado Impuestas a Nivel Local⁵ y el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi⁶, establece que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, dentro de los cuales se encuentra el Capítulo I del Título II de Ley N° 27444, así como la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.
11. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es legal o ilegal y de ser el caso, si es racional o irracional.⁷

B. Cuestión previa:

4

Decreto Ley N° 25868

Artículo 26°BIS.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...).

5

Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al mercado Impuestas a Nivel Local

Disposiciones complementarias Transitorias y Finales (...)

Tercera.- Competencia de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPÍ

La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPÍ es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública (...) que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444; de conformidad con lo establecido en el artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868 y en normas afines.

6

Decreto Legislativo N° 1033, Ley De Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.-

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

7

Resolución N° 182-97-TDC, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Solo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

M-CEB-02/1E

12. El Ministerio ha manifestado que la denuncia resulta improcedente por cuanto la vía correcta es el proceso constitucional de acción popular que procede contra reglamentos y otras normas que contravengan la Constitución y la ley.

13. Al respecto, debe mencionarse que de acuerdo a las leyes que le otorgan competencias a la Comisión únicamente se encuentra facultada a efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas, y no para evaluar su constitucionalidad. Lo señalado, además, guarda concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC⁸, en atención a las competencias previstas en el artículo 48° de la Ley N° 27444.

14. Por ello, la Comisión no es competente para verificar si se ha producido una contravención a las disposiciones constitucionales, toda vez que dicha valoración le corresponde al Poder Judicial y en todo caso, al Tribunal Constitucional, en su calidad de ente supremo encargado de velar por la constitucionalidad de las normas, actos administrativos y/o actuaciones de los particulares, siendo que el procedimiento que se sigue ante esta Comisión tiene por objeto evaluar si la actuación o disposición cuestionada constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

15. De acuerdo al precedente de observancia obligatoria aprobado por el Tribunal de Indecopi mediante Resolución N° 182-97-TDC, la evaluación de legalidad de una barrera burocrática requiere que esta Comisión determine si es que la autoridad que impone la disposición cuestionada, cuenta o no con las facultades legales necesarias para ello y si es que se siguieron los procedimientos y formalidades correspondientes.

16. En ese sentido, según la naturaleza de las facultades legales que posee esta Comisión, el análisis que efectúe en el presente procedimiento, no está dirigido a determinar si existe o no una vulneración directa de un derecho

8

Cfr.: Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC:

"25. Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando "inaplica" una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad."

M-CEB-02/1E

constitucional⁹ como podría ser el “derecho de propiedad” o “el derecho a la educación”.

17. En todo caso, como órgano resolutorio que garantiza el acceso o permanencia de los agentes económicos frente al accionar de la Administración Pública, la evaluación que realice la Comisión respecto de una norma o acto administrativo que restrinja el derecho de propiedad o el de educación, se efectuará en tanto se afecte ilegal o irracionalmente el ejercicio de una actividad económica o las normas de simplificación administrativa¹⁰.

18. Conforme a dichas leyes, esta Comisión posee competencias para conocer de la disposición contenida en el Decreto Supremo N° 020-2012-TR y, de ser el caso, ordenar su inaplicación, toda vez que a través de dicha norma se establecería una exigencia para realizar actividades de intermediación laboral que afectarían las actividades económicas de la denunciante.

19. Distinto sería el caso en el cual la denunciante hubiese iniciado con anterioridad al presente procedimiento un proceso constitucional de acción popular bajo los mismos argumentos. En dicho supuesto, se hubiese considerado y evaluado la aplicación de lo dispuesto en el artículo 65° del Decreto Legislativo N° 807¹¹, Ley sobre Facultades, Normas y Organización

⁹ Cabe indicar que el ordenamiento jurídico vigente establece acciones legales específicas contra aquellos actos o normas que vulneran derechos constitucionales, las cuales se viabilizan a través de las garantías constitucionales previstas en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú y reguladas en el Código Procesal Constitucional (como son las demandas de amparo, acción popular, demanda de inconstitucionalidad, entre otras). Asimismo, si bien las autoridades administrativas también pueden realizar un control de constitucionalidad a través del denominado control difuso administrativo, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, dicha facultad se restringe a supuestos específicos (Ver STC. 03741-2004-AA/TC).

¹⁰ Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, cuando la Comisión determina la inaplicación de una disposición administrativa en virtud del artículo 48° de la Ley N° 27444, no se fundamenta en la inconstitucionalidad de esta última, sino en su ilegalidad o irrazonabilidad, Así, el referido Tribunal ha señalado lo siguiente: “(...) Sin perjuicio de lo anotado, en este caso este Colegiado debe puntualizar, a partir de lo expresado en los fundamentos anteriores, que la CEB, cuando “inaplica” una ordenanza, formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad. Por ejemplo, cuando en un procedimiento administrativo se detecta que una ordenanza es contraria a normas como el Decreto Legislativo N.° 757 (Ley Marco de para el Crecimiento de la Inversión Privada), Ley N.° 27444, Ley N.° 28976 (Ley Marco de licencia de funcionamiento) e inclusive la Ley N.° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades), la CEB resuelve tal antinomia en virtud del principio de competencia excluyente, “aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante” [0047-2004-AI/TC, fund. 54, e)]. Como se observa, la situación generada se resuelve a partir de determinar que se trata de una antinomia entre dos normas del mismo rango, como pueden ser las leyes formales y las ordenanzas regionales y municipales. Su resolución descansa por consiguiente en la aplicación de la norma legal aplicable al caso concreto en virtud de competencias repartidas y no en virtud a un análisis de jerarquía entre ordenanza (regional o local) y la Constitución.”

¹¹ Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi

del Indecopi a efectos de considerar si procede o no la suspensión del procedimiento en tanto existiría un proceso judicial iniciado antes del presente procedimiento.

20. Por tanto, corresponde desestimar el argumento planteado por el Ministerio, consistente en declarar la improcedencia de la presente denuncia en tanto existe la vía del proceso constitucional de acción popular como instancia para conocer el presente caso.

C. Cuestión controvertida:

21. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, materializada en el Decreto Supremo N° 020-2012-TR y en la Resolución Directoral N° 001-2013-MTPE/3/18.

D. Evaluación de legalidad:

22. De acuerdo a la Ley N° 29381¹², Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio responde a determinadas áreas programáticas de acción tales como la intermediación y reconversión laboral, así como información laboral y del mercado de trabajo.
23. Asimismo, de acuerdo al artículo 5° de la mencionada ley, el Ministerio tiene competencias exclusivas para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en materias referidas a

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

¹² Ley N° 29381, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 16 de junio de 2009.
M-CEB-02/1E

la intermediación y reconversión laboral, así como de información laboral e información del mercado de trabajo.

24. De ese modo, se aprecia que el Ministerio está facultado a establecer este tipo de procedimientos en tanto se encuentra dentro de su ámbito de competencia el regular aquellas actividades mencionadas en el artículo 5° de la Ley N° 29381, señaladas en el párrafo anterior.
25. El Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas se encuentran sujetas a determinados principios, dentro de los cuales se incluye el Principio de Legalidad, según el cual deben actuar dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. En materia de procedimientos administrativos, ello implica que los requisitos, exigencias, cobros o cualquier tipo de carga que imponga la administración pública debe contar con sustento en alguna disposición del marco legal vigente.
26. En ese sentido, se aprecia que si bien el Ministerio cuenta con facultades para normar, regular, planear y ejecutar procedimientos relacionados con materia laboral, estas facultades deben ejercerse dentro de lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, no pudiendo ir más allá o incluso en contra de lo que este establece.
27. Conforme a las competencias señaladas en la normativa mencionada el Ministerio emitió el Decreto Supremo N° 020-2012-TR¹³ y la Resolución Directoral N° 001-2013-MTPE/3/18, dichas disposiciones constituyen normas reglamentarias para el funcionamiento de las agencias privadas de empleo, las cuales contienen la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE.

¹³ Del 18 de setiembre de 2006.
M-CEB-02/1E

28. Con relación a ello, la denunciante manifestó que dicho requisito no ha sido consignado en el TUPA del Ministerio.
29. Al respecto, el artículo 36º de la Ley N° 27444¹⁴, establece que las entidades de la administración pública sólo podrán exigir a los administrados el cumplimiento de los procedimientos, requisitos, documentos, pagos, entre otros conceptos, cuando estos se encuentren debidamente compilados en el TUPA de la entidad. De lo contrario, tales conceptos no resultan oponibles para los administrados.
30. De conformidad con lo dispuesto en la citada norma, el Ministerio sólo podrá exigir a la denunciante requisitos cuando estos se encuentren debidamente consignados en su TUPA.
31. Pese a ello, de la revisión del TUPA del Ministerio¹⁵, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2006-TR¹⁶, publicado tanto en el Portal Institucional del Ministerio¹⁷ como en el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas¹⁸, no se observa que en el procedimiento para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE se haya consignado la presentación de una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la

14 **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 36º.- Legalidad del procedimiento

36.1 Los procedimientos, requisitos y costos administrativos se establecen exclusivamente mediante decreto supremo o norma de mayor jerarquía, norma de la más alta autoridad regional, de Ordenanza Municipal o de la decisión del titular de las entidades autónomas conforme a la Constitución, según su naturaleza. Dichos procedimientos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad.

36.2 Las entidades solamente exigirán a los administrados el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior. Incurrir en responsabilidad la autoridad que procede de modo diferente, realizando exigencias a los administrados fuera de estos casos. (...)

15 De la revisión de Procedimiento N° 99 del TUPA del Ministerio se advierten los siguientes requisitos:

- 1 Solicitud según Formato, adjuntando: [FORMATO 99](#)
- 2 Copia de la escritura pública de constitución inscrita en los Registros Públicos y sus modificaciones de ser el caso.
- 3 Declaración Jurada simple y escrita del domicilio actual
- 4 Indicar N° de RUC vigente
- 5 Copia del documento de identidad del representante legal de la Agencia Privada de Empleo.
- 6 Constancia de pago de la tasa correspondiente, abonada en el Banco de la Nación.

16 Información visualizada del Portal Institucional y el Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas (PSCE) el 29 de mayo de 2015, los cuales poseen carácter oficial conforme a lo establecido en los artículos 38.3 de la Ley N° 27444 y el artículo 5º de la Ley N° 29091.

17 Ver: <http://www.mintra.gob.pe/mostrartupa.php?codTupa=99&tip=25> (visualizado el 29 de mayo de 2015)

18 Ver:
http://www.serviciosalciudadano.gob.pe/bus/fraMarco.asp?tra_url=2%5F99%5F0%5F0%2Ehtm&id_entidad=141&id_tramite=238&tipold=1 (visualizado el 29 de mayo de 2015)

Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones.

32. De esta manera, se ha verificado que el requisito cuestionado no ha sido consignado en el TUPA del Ministerio, por lo que se ha vulnerado el artículo 36° de la Ley N° 27444.
33. Por lo tanto, la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, constituye una barrera burocrática ilegal, en tanto vulnera el artículo 36° de la Ley N° 27444.
34. Al haberse declarado la ilegalidad de la medida, carece de objeto que esta Comisión se pronuncie respecto lo señalado por la denunciante al mencionar que la barrera cuestionada vulnera la Ley N° 28730.

E. Evaluación de razonabilidad:

35. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, materializada en el Decreto Supremo N° 020-2012-TR y en la Resolución Directoral N° 001-2013-MTPE/3/18, constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la misma.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la sexta disposición transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: desestimar el cuestionamiento efectuado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo consignado en la Cuestión Previa de la presente resolución.

Segundo: declarar que constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de presentar una Declaración Jurada por parte de los apoderados, representantes legales, accionistas, asociados, el titular gerente, así como los trabajadores de la Agencia Privada de Empleo señalando que ninguno posee antecedentes por condena penal vinculada con la trata de personas, tráfico de migrantes, trabajo forzoso, trabajo infantil, discriminación, estafa o falsificaciones como requisito para la inscripción en el Registro Nacional de Agencias Privadas de Empleos - RENAPE, materializada en el Decreto Supremo N° 020-2012-TR y en la Resolución Directoral N° 001-2013-MTPE/3/18, dispuesta por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Servicios Generales Scorpion S.R.L.

Tercero: disponer que no se aplique a Servicios Generales Scorpion S.R.L., la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, así como los actos que la efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Cuarto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Cristian Ubia Alzamora, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Víctor Sebastian Baca Oneto.

LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE