

0473-2016/CEB-INDECOPI

23 de septiembre de 2016

EXPEDIENTE N° 000154-2016/CEB

DENUNCIADOS : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN
LABORAL
DENUNCIANTES : EVERIS PERÚ S.A.C.
EVERIS BPO PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA
EVERIS BPO S.L.U. SUCURSAL DEL PERÚ

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara barrera burocrática ilegal la exigencia, respecto de los empleadores, de realizar exámenes médicos ocupacionales al inicio o para el inicio de la relación laboral, para acreditar el estado de salud del trabajador; establecida en el inciso a) del artículo 101° del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR y modificado por el Decreto Supremo N° 006-2014-TR.*

La referida exigencia excede lo regulado en la Ley N° 27983, Ley de Salud y Seguridad en el Trabajo, y contraviene el Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IVº del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Se dispone la inaplicación a Everis Perú S.A.C. y las otras denunciantes de la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26BISº del Decreto Ley N° 25868.

Se deja constancia que el mandato de inaplicación alcanzará únicamente a Everis Perú S.A.C. y a las otras denunciantes con relación a sus trabajadores que no realicen actividades de alto riesgo.

Finalmente, se ordena al Ministerio de Trabajo de Promoción del Empleo el pago a Everis Perú S.A.C. y a las otras denunciantes de las costas y costos del procedimiento una vez que la presente resolución quede consentida o sea

confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser el caso, bajo apercibimiento de las multas coercitivas que correspondan.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante el escrito del 18 de abril de 2016 Everis Perú S.A.C., Everis BPO Perú Sociedad Anónima Cerrada y Everis BPO S.L.U. Sucursal del Perú (en adelante, las denunciantes), interpusieron denuncia contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el Ministerio) y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, la Sunafil) por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad originada en la exigencia, respecto de los empleadores, de realizar exámenes médicos ocupacionales al inicio o para el inicio de la relación laboral, para acreditar el estado de salud del trabajador; establecida en el inciso a) del artículo 101° del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR¹ y modificado por el Decreto Supremo N° 006-2014-TR² (en adelante, el Reglamento).
2. Fundamentaron su denuncia con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Sus trabajadores no desempeñan actividades calificadas como de «*alto riesgo*», dentro de la categoría definida por el Reglamento, en tanto no se encuentran expuestos a peligros específicos o intrínsecos.
 - (ii) En la actualidad, la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, no exige la realización de exámenes médicos antes de iniciar una relación laboral, salvo actividades de «*alto riesgo*». Dicha ley prevé únicamente para tal personal la realización de exámenes médicos cada dos (2) años y (facultativamente) de salida.
 - (iii) El artículo 101° del Reglamento extiende la carga de realizar exámenes médicos de entrada, intermedios y de salida a todos los trabajadores, independientemente de la actividad que se realiza.

¹ Publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 25 de abril de 2012.

² Publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 9 de agosto de 2014.

- (iv) La calificación de una actividad como de «*alto riesgo*» se encuentra en el glosario del Reglamento, según el cual, aquella implica una probabilidad elevada de ser la causa directa de un daño a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo que realiza.
- (v) Un reglamento está destinado a permitir la mejor aplicación de una ley sin que pueda contradecir o desnaturalizar esta última. En el presente caso, lo cuestionado respecto del Reglamento entra en conflicto con la Ley N° 29783.
- (vi) El incumplimiento de realizar exámenes médicos tal cual lo ha previsto el Reglamento es fiscalizado y sancionado por la Sunafil, de conformidad con la Ley N° 29981, ley que creó dicha entidad.
- (vii) La barrera burocrática denunciada es impuesta inclusive con relación a personas con las que no ha existido relación laboral y, además, respecto a trabajadores que no han sido expuestos a peligros causados por sus actividades desarrolladas.
- (viii) Los empleadores no son responsables ni pueden prevenir la condición de salud de una persona de forma previa al inicio de su relación laboral, por lo que la exigencia cuestionada es carente de razonabilidad. Precisamente, el interés pretendido ya se garantiza al poder solicitar exámenes médicos al término del vínculo laboral.
- (ix) Lo cuestionado transgrede el Principio de Legalidad del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que excede a las facultades atribuidas a las entidades en la Ley N° 29783.
- (x) Solicitud el pago de costas y costos en el presente procedimiento.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0273-2016/STCEB-INDECOPI del 26 de abril de 2016 se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio y a la Sunafil un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos. Dicha resolución fue notificada a las denunciantes, al Ministerio y a la Sunafil, así como a sus

Procuradurías Públicas, el 5 de mayo de 2016, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas³.

C. Contestación de la denuncia:

4. El 12 y 25 de mayo de 2016 el Ministerio⁴ y la Sunafil, respectivamente, presentaron sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) La Sunafil carece de legitimidad pasiva para ser considerada denunciada en el presente caso, en tanto no participó en la emisión de las normas infralegales que sustentan el cuestionamiento, motivo por el cual debe ser excluida de este procedimiento y así, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) debe pronunciarse antes de resolver sobre el fondo de la controversia.
 - (ii) Conforme a las normas de la materia, las barreras burocráticas deben estar contenidas en un acto o disposición específica e individualizable y la Comisión puede disponer la inaplicación de la norma infralegal cuestionada al caso en concreto. Sin embargo, las denunciantes pretenden una declaración en abstracto, pese a que no existe un acto y/o disposición concreta preexistente, como una resolución o un acta inspección.
 - (iii) El inciso 5º del artículo 200º de la Constitución Política del Perú señala que, en contra de los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que infrinjan la ley y/o la propia norma constitucional, procede la acción popular, que es la garantía procesal idónea para dicho fin, desarrollada en los artículos 84º a 97º del Código Procesal Constitucional. Por ello, la denuncia en el presente caso debe ser declarada improcedente.
 - (iv) El artículo 49º de la Ley N° 29783, modificada por la Ley N° 30222, no deja lugar a dudas sobre las obligaciones que asume el empleador respecto de los exámenes médicos, las cuales son: (i) practicar exámenes médicos cada dos años, cuyo costo deberá ser asumido por él, y (ii) en caso de los

³ Cédulas de Notificación N° 1387-2016/CEB (dirigida a las denunciantes), N° 1388-2016/CEB (dirigida al Ministerio), N° 1389-2016/CEB (a la Procuraduría Pública del Ministerio), N° 1390-2016/CEB (dirigida a la Sunafil) y N° 1391-2016/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Sunafil).

⁴ El 10 de mayo de 2016 el Ministerio presentó un escrito en el cual se apersonó al procedimiento y solicitó una prórroga de plazo para presentar sus descargos, solicitud concedida por el plazo de quince (15) días hábiles mediante Resolución N° 0342-2016/STCEB-INDECOP.

trabajadores que realicen actividades de alto riesgo los exámenes médicos se realizan antes, durante y al término de la relación laboral.

- (v) Mediante Decreto Supremo N° 006-2014-TR se modificó el Reglamento con el objeto de adecuar su contenido a los cambios realizados a la ley de la materia. Según la Exposición de Motivos del Reglamento, este se limita a desarrollar las obligaciones atribuidas a los empleadores por mandato de la ley en lo concerniente a los exámenes médicos ocupacionales, de la misma forma que la ley de la materia lo dispone, de modo que la interpretación de la norma hecha por las denunciantes es errónea, antitécnica, arbitraria y tendenciosa.
- (vi) El artículo 101° del Reglamento precisa que los exámenes médicos se realicen conforme a lo señalado por la Ley N° 29783, teniendo en consideración el riesgo al que están expuestos los trabajadores en el desempeño de sus funciones como criterio para definir la oportunidad de su realización. En tal sentido, el empleador deberá practicar exámenes médicos al inicio, durante y al término del vínculo únicamente a los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, mientras que en los demás casos los exámenes estarán sujetos a dichos exámenes cada dos (2) años.
- (vii) No existe vulneración alguna del inciso d) del artículo 49° de la Ley N° 29783, toda vez que el Reglamento no establece obligaciones ni medidas administrativas adicionales a las establecidas en la propia ley. Por ello, lo señalado en el artículo 101° del referido cuerpo reglamentario no constituye una barrera burocrática ilegal.
- (viii) En el presente caso se evidencia una denuncia temeraria que adolece de sustento jurídico y fáctico, razón por la cual debe ser desestimada.
- (ix) Si bien es cierto, existe un pronunciamiento de la Comisión respecto del Expediente N° 000460-2014/CEB (Res. N° 0131-2015/CEB-INDECOPI), no constituye precedente vinculante, puesto que debe ser revisado nuevamente y analizar debidamente los argumentos expuestos.
- (x) De conformidad con el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, el Estado se encuentra exonerado del pago de gastos judiciales.

- (xi) Solicitud la intervención coadyuvante del Ministerio de Salud (en adelante, el Minsa), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 97° del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Procesal Civil.
- (xii) Solicitud el pago de costas y costos.

II. ANÁLISIS:

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

- 5. El artículo 26BIS⁵ del Decreto Ley N° 25868⁵ dispone que la Comisión es competente para conocer los actos, disposiciones y cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado.
- 6. De conformidad con el artículo 48° de la Ley N° 27444, este colegiado podrá disponer mediante resolución, de corresponder, la inaplicación de las barreras burocráticas que conoce establecidas en decretos supremos, resoluciones ministeriales o normas municipales o regionales de carácter general⁶.
- 7. 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: (i) legal o ilegal; y, de ser el caso, si es (ii) razonable o carente de razonabilidad⁷.

⁵ **Decreto Ley N° 25868.**

Artículo 26BIS.- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente 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°s. 283, 668, 757 y el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

[...].

⁶ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 48°.-

[...].

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado, la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o regional de carácter general, dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto. La resolución de la Comisión podrá ser impugnada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOP. [...].

⁷ Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial El Peruano el día 20 de agosto de 1997, en cuyo fluograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar

B. Cuestiones previas:

B.1. Sobre los alcances de la presente resolución:

8. En el presente caso, las denunciantes han requerido que la Comisión se pronuncie en abstracto, respecto de la ilegalidad y/o la carencia de razonabilidad de la exigencia de realizar exámenes médicos ocupacionales, al inicio o para el inicio de la relación laboral, a sus trabajadores que no realizan actividades de alto riesgo, establecida en el inciso a) del artículo 101º del Reglamento.
9. Por tal motivo, en caso la presente denuncia sea declarada fundada en el extremo referido a la barrera burocrática antes mencionada, deberá entenderse que los efectos del pronunciamiento se circunscriben **únicamente a las denunciantes, respecto de sus trabajadores que no realicen actividades de alto riesgo.**

B.2. Sobre la competencia de la Comisión para pronunciarse con relación a denuncias en abstracto:

10. El Ministerio y la Sunafil indican que las barreras burocráticas deben estar contenidas en un acto o disposición específica e individualizable (como una resolución o un acta) a efecto de que la Comisión pueda disponer la inaplicación de la norma infralegal cuestionada al caso en concreto; sin embargo, las denunciantes pretenden una declaración en abstracto, pese a que no existe un acto y/o disposición concreta preexistente.
11. En anteriores pronunciamientos⁸, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala) ha señalado que el cuestionamiento contra barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad puede ser realizado en concreto o en abstracto, conforme se indica a continuación:
 - En concreto, la barrera burocrática denunciada (exigencia, requisito, prohibición y/o cobro) se encuentra materializada en un acto que tiene

fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

⁸ Resolución 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008, Resolución N° 1456-2008/TDC-INDECOPI del 25 de julio de 2008, Resolución N° 1799-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2008, Resolución N° 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008 y Resolución N° 0066-2008/SC1-INDECOPI del 31 de octubre de 2008.

efectos jurídicos individuales o individualizables en los administrados (denunciantes).

- En abstracto, la barrera burocrática denunciada se encuentra materializada en una **disposición** (norma) emitida por una entidad de la Administración Pública como, por ejemplo, en un **reglamento** o en una ordenanza municipal.
12. A mayor abundamiento sobre estas categorías susceptibles de conocimiento por este órgano funcional, cabe traer a colación lo determinado por la Sala en la Resolución N° 1546-2013/SDC-INDECOPI del 17 de septiembre de 2013:
- «21. Con relación a la primera regla, es necesario realizar las siguientes precisiones: (i) Se entiende por “acto” a las declaraciones unilaterales emitidas por entidades de la Administración Pública con efectos jurídicos individuales o individualizables en los administrados y por “disposición” a las reglas establecidas e impuestas unilateralmente por el Estado en ejercicio de una función administrativa. (ii) Se entiende por entidad de la Administración Pública, aquella que calza en la definición contenida en el artículo I de la Ley 27444-Ley del Procedimientos Administrativo General.
22. En consecuencia, el primer filtro para evaluar si una exigencia, requisito, prohibición o cobro pueda ser considerado como una barrera burocrática consiste en determinar si dichas medidas se encuentran contenidas en un acto o disposición emitida por una entidad de la Administración Pública en ejercicio de una función administrativa, como por ejemplo, alguna exigencia impuesta por una municipalidad a través de un acto administrativo y/o una actuación material (acto) o los requisitos exigidos por un ministerio aprobados a través de un Decreto Supremo (disposición).».
- (Énfasis añadido).
13. A partir de lo antes señalado, se tiene que una «*disposición*» debe ser entendida como la manifestación de la autoridad administrativa en ejercicio de su función administrativa sobre cuestiones o asuntos de su competencia, de formación unilateral, alcance general y efectos jurídicos directos sobre la administración o los administrados⁹.
14. En consecuencia, toda vez que en el presente caso la denuncia cuestiona la exigencia establecida en el inciso a) del artículo 101º del Reglamento, es decir, en una disposición administrativa de carácter general (decreto supremo), esta Comisión considera que el argumento señalado por las entidades denunciadas

⁹ Dicho concepto se vincula con el *reglamento administrativo*, el cual ha sido definido como «*toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta*». DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Gaceta Jurídica – Ciudad Argentina, Lima – Buenos Aires, 2005, Tomo I. Pág.153.

Criterio adoptado por esta Comisión en la Resolución N° 0254-2016/CEB-INDECOPI del 18 de mayo de 2016.

respecto a la competencia de la Comisión para evaluar denuncias en abstracto, debe ser desestimado.

B.3. Sobre la competencia de la Comisión para conocer el presente procedimiento:

15. Las entidades han mencionado que la denuncia debe ser declarada improcedente debido a que el inciso 5) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú señala que en contra de los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general que infrinjan la ley y/o la misma Constitución, procede la acción popular, garantía procesal idónea para dicho fin, desarrollada en los artículos 84° a 97° del Código Procesal Constitucional.
16. Sobre el particular, corresponde señalar que el proceso constitucional de acción popular se encuentra establecido en el inciso 5) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, el cual establece lo siguiente:

«Artículo 200°.- Son garantías Constitucionales:

[...]

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

17. Sin embargo, esta garantía constitucional y el procedimiento administrativo de identificación y/o eliminación de barreras burocráticas tienen una finalidad y efectos distintos.
18. El proceso de acción popular tiene como finalidad la defensa objetiva de la Constitución Política del Perú, es decir, pretende garantizar su primacía frente a infracciones contra su jerarquía normativa¹⁰; por ello se evalúa si las disposiciones infringen la Constitución y la ley, o si estas no han sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la carta política y la ley. A su turno, en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y/o

¹⁰ Código Procesal Constitucional.
Artículo 75°.- Finalidad.

Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución 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.

razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas, siendo esta la finalidad de este tipo de procedimientos; no así para evaluar un control de constitucionalidad de reglamentos.

19. Por otro lado, la sentencia fundada recaída en un proceso constitucional de acción popular declara la nulidad con efecto retroactivo, de la norma cuestionada, pudiendo determinar sus alcances en el tiempo; siendo que esta declaración de nulidad tendrá un efecto *erga omnes*¹¹, es decir, la norma deja de existir en el ordenamiento jurídico. Por el contrario, en el procedimiento de identificación y/o eliminación de barreras burocráticas, los efectos de la resolución que declara la medida como barrera burocrática se circunscriben solo a las partes del procedimiento; por lo que la norma es inaplicada únicamente a su caso en particular.
20. Dicho criterio se condice con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, en la cual se precisó que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene por finalidad analizar la constitucionalidad de las normas reglamentarias sino su legalidad¹².
21. Lo colegido además es compartido por la Sala en la Resolución N° 3065-2010/SC1-INDECOPI¹³, que enfatiza las diferencias entre los procesos de

¹¹ Código Procesal Constitucional.
Artículo 82^o.- Cosa juzgada.

Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Tiene la misma autoridad el auto que declara la prescripción de la pretensión en el caso previsto en el inciso 1) del artículo 104.

La declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código.

¹² 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.»

¹³ Resolución N° 3065-2010/SC1-INDECOPI del 16 de noviembre de 2010:
«43. Cabe señalar que la defensa del derecho a la libre iniciativa privada puede realizarse a través de distintas vías paralelas contempladas por el ordenamiento jurídico, entre ellas, la acción de inconstitucionalidad y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas ante el Indecopi. La razón por la que existen vías paralelas es que sus efectos, objetivos y requisitos para utilizarlas son distintos.

44. El proceso de inconstitucionalidad busca garantizar la primacía de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Por ello, en este proceso se evalúa si la norma en cuestión contraviene o no la Constitución. Por su parte, el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene como finalidad defender la jerarquía normativa de la Constitución – aunque en la práctica lo haga de manera indirecta –, sino controlar la legalidad y razonabilidad de las normas. Este procedimiento ha sido creado para facilitar el desarrollo de las actividades económicas de los agentes en el mercado, brindándoles para ello una vía expeditiva para cuestionar actuaciones ilegales o arbitrarias de la administración. 45. Por otra parte los efectos del proceso de inconstitucionalidad y del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas son distintos. En el caso del primero, la declaración de inconstitucionalidad deja sin efecto la norma en cuestión de manera general. Es decir, la norma deja de existir en el

inconstitucionalidad (dentro de los cuales se encuentra el proceso de acción popular) y el procedimiento de identificación y/o eliminación de barreras burocráticas; así como en pronunciamientos anteriores de esta Comisión¹⁴.

22. Por ende, dado que una disposición, como es el caso del Reglamento, puede ser cuestionada en un procedimiento de identificación y/o eliminación de barreras burocráticas ante este colegiado, corresponde desestimar el argumento presentado por las entidades.
- B.4. Sobre el argumento de la Sunafil respecto a la falta de legitimidad pasiva para ser parte en el procedimiento:
23. La Sunafil ha señalado que carece de legitimidad pasiva para ser considerada parte denunciada en el presente procedimiento administrativo, debido a que no participó en la emisión de las normas infralegales que sustentan el acto materia de cuestionamiento; por lo que dicha entidad debe ser excluida de este procedimiento.
24. Al respecto, de acuerdo a lo señalado por los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley N° 29981, Ley que crea la Sunafil, y que modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales; la referida superintendencia se encuentra adscrita al Ministerio y es responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo.¹⁵

ordenamiento jurídico. En el caso del segundo, si a solicitud de parte Indecopi declara que una norma es una barrera burocrática ilegal o irrazonable, los efectos de su pronunciamiento se limitan solo a las partes del procedimiento. No tiene efectos generales.»

¹⁴ Ver por ejemplo, las Resoluciones N° 0346-2013/CEB-INDECOPÍ del 20 de septiembre de 2013, N° 0131-2015/CEB-INDECOPÍ del 7 de abril de 2015 y N° 0439-2015/CEB-INDECOPÍ del 16 de octubre de 2015, entre otras.

¹⁵ Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.

Artículo 1°.- Creación y finalidad.

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

Artículo 2°.- Personería jurídica.

La Sunafil tiene personería jurídica de derecho público interno, con autonomía para el ejercicio de sus funciones. Tiene domicilio legal y sede principal en la ciudad de Lima.

Artículo 3°.- Ámbito de competencia.

La Sunafil desarrolla y ejecuta todas las funciones y competencias establecidas en el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, en el ámbito nacional y cumple el rol de autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, de conformidad con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las políticas institucionales y los lineamientos técnicos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Los gobiernos regionales, en el marco de las funciones establecidas en el artículo 48, literal f), de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, desarrollan y ejecutan, dentro de su respectivo ámbito territorial, todas las funciones y competencias señaladas en el artículo 3 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, con relación a las microempresas, sean

25. Siendo ello así, y en la medida que la barrera burocrática cuestionada se encuentra materializada en el Reglamento¹⁶, cuyo cumplimiento deberá ser fiscalizado por la Sunafil en atención a las funciones otorgadas por ley, es también dicha entidad la que debe formar parte del presente procedimiento. Cabe recalcar que dicho criterio ha sido recogido en anteriores procedimientos seguidos ante esta Comisión¹⁷.
26. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por la Sunafil respecto a este extremo.

B.5. De la incorporación del Minsa como tercero coadyuvante:

27. En sus descargos, las entidades denunciadas solicitaron que se incorpore al procedimiento en calidad de tercero coadyuvante al Minsa, al amparo del artículo 16° de la Ley N° 27983 y del artículo 97° del Código Procesal Civil.
28. Al respecto, el numeral 1) del artículo 60º de la Ley N° 27444, norma aplicable en virtud del Principio de Especialidad¹⁸, establece al tercero administrado como

formales o no y de acuerdo a como lo defina el reglamento, en concordancia con las políticas y planes nacionales y sectoriales, así como con las normas que emita el ente rector del sistema funcional.

¹⁶ Específicamente en el inciso a) del artículo 101°.

¹⁷ Ver Resoluciones: N° 0202-2014/CEB-INDECOPI, del 30 de mayo de 2014, N° 0614-2014/CEB-INDECOPI del 30 de diciembre de 2014 y N° 0608-2014/CEB-INDECOPI del 30 de diciembre de 2014, entre otras.

¹⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo IIº.- Contenido.

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.
[...].

Artículo VIIIº.- Deficiencia de fuentes.

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

[...]

(Énfasis añadido).

A mayor abundamiento, el Principio de Especialidad es definido por el Tribunal Constitucional en los términos siguientes:

Sentencia recaída en el Expediente N° 000047-2004-AI/TC:

«2.2.1.1.4. Principios aplicables para la resolución de antinomias

A lo largo de la historia del derecho la legislación de cada país ha establecido principios de esta naturaleza, ya sea de forma explícita o implícita.

En relación a ello, se pueden citar los diez siguientes:

[...]

c) Principio de especificidad

un supuesto de intervención en un procedimiento administrativo, en los términos siguientes:

«Artículo 60.- Terceros administrados

60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.»
(énfasis añadido)

29. De lo anterior se desprende que la incorporación de un tercero administrado se efectuará en el supuesto de que se identifique la existencia de una persona (natural o jurídica) que cuente con derechos o intereses legítimos que puedan verse afectados con la resolución emitida por la autoridad administrativa, en este caso, por el pronunciamiento de la Comisión.
30. En tal sentido, a fin de evaluar si corresponde la incorporación de un tercero administrado en un procedimiento de identificación y/o eliminación de barreras burocráticas, se debe verificar si existe un tercero con un derecho o interés legítimo que pueda ser afectado por la emisión de la resolución de este órgano.
31. En nuestro ordenamiento no se han establecido los requisitos que deben existir para que se acredite la existencia de un derecho o interés legítimo, el cual pueda servir como sustento para la incorporación de un tercero al procedimiento administrativo; sin embargo, sí se han regulado los elementos que deben presentarse para que un tercero administrado pueda contradecir un acto emitido por la administración (artículo 109º de la Ley N° 27444). Dicho referente puede ser aplicado para la incorporación de un tercero administrado, conforme al criterio señalado por la Sala¹⁹.

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima esta en su campo específico.

En suma, se aplica la regla de lex posteriori generalis non derogat priori especialis (la ley posterior general no deroga a la anterior especial).

Este criterio surge de conformidad con lo dispuesto en el inciso 8) del artículo 139 de la Constitución y en el artículo 8º del Título Preliminar del Código Civil, que dan fuerza de ley a los principios generales del derecho en los casos de lagunas normativas.»

¹⁹ **Resolución N° 0151-2015/SDC-INDECOPI del 10 de marzo de 2015:**

«17. Si bien una solicitud de incorporación de un tercero no compareciente al procedimiento difiere de una solicitud de contradicción de un acto administrativo, dado que a través de ambas, los administrados buscan presentar su posición respecto de una actuación administrativa determinada con la finalidad de mantener o modificar una situación jurídica que les estaría causando algún tipo de afectación, la Sala considera que las reglas descritas en el artículo 109 referido pueden ser aplicables al presente caso.»

32. Por ello, en aplicación de la regla contemplada en el artículo 109° de la Ley N° 27444, para la incorporación de un tercero administrado debe evaluarse, como «*interés legítimo*», la concurrencia de los siguientes elementos: (i) personal, (ii) actual y (iii) probado.
33. En efecto, de acuerdo a lo señalado por la Sala en la Resolución N° 0151-2015/SDC-INDECOPI, los elementos antes señalados deben ser evaluados considerando que el interés legítimo está compuesto por «*un elemento personal, perteneciente al ámbito privado; actual, no pudiendo ser un agravio futuro; y, probado, no bastando la mera alegación*²⁰».
34. En el presente caso, el pronunciamiento de la Comisión será respecto de la medida admitida a trámite, vale decir, la exigencia, respecto de los empleadores, de realizar exámenes médicos ocupacionales al inicio o para el inicio de la relación laboral, para acreditar el estado de salud del trabajador, materializada en el inciso a) del artículo 101° del Reglamento.
35. Con relación al **interés personal**, en caso se incorpore al Minsa, este debe ser justificado en un interés propio, cuya protección únicamente le atañe a esta entidad, por lo que no puede invocar la protección de bienes cuya defensa le corresponde por ley a una entidad de la Administración Pública distinta.
36. Al respecto, el artículo 4° de la Ley N° 29783 establece que será el Estado, mediante sus organismos competentes, quien tiene la obligación de poner en práctica y reexaminar periódicamente una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo que tenga por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante esta.

²⁰ Resolución N° 0151-2015/SDC-INDECOPI del 10 de marzo de 2015:

«19. Con relación a dicho artículo, Juan Carlos Morón Urbina considera que el interés legítimo está compuesto por un elemento personal, perteneciente al ámbito privado; actual, no pudiendo ser un agravio futuro; y, probado, no bastando la mera alegación, como se aprecia de lo siguiente:

“Ahora bien, el artículo requiere al interés para ser legítimo, la concurrencia de tres elementos subjetivos-formales:

a. Ser un interés personal: por la que el beneficio o afectación que el contenido del acto administrativo debe tener repercusión en el ámbito privado de quien lo alegue (interés no administrativo), esto es que no se intente representar intereses generales que han sido confiados a la Administración y precisamente en cuya autoridad se ha dictado el acto. (...)

b. Ser un interés actual: por el que el beneficio o afectación que el contenido del acto administrativo debe tener una repercusión o incidencia efectiva e inmediata en la esfera del titular del interés reclamado. Por lo tanto, no califican como interés legítimo aquellos agravios potenciales, futuros, hipotéticos, remotos.

c. Ser un interés probado: por la que el beneficio o afectación que el contenido del acto produce en el interés debe estar acreditado a criterio de la administración, no bastando su mera alegación” [MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014. Pg. 416 y 417].»

37. Asimismo, el artículo 16° de la Ley N° 29783 precisa que el Ministerio y el Minsa son los organismos suprasectoriales en la prevención de riesgos en materia de seguridad y salud en el trabajo.
38. En este sentido, los artículos 80°, 84°, 86° y 97° de la Ley N° 29783, establecen que el Minsa en materia de seguridad y salud en el trabajo, realiza las siguientes acciones:
 - Coordinar con el Ministerio en materia del registro, notificación e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales.
 - Ser notificados de las enfermedades ocupacionales incluidas en la tabla nacional o que se ajusten a la definición legal de estas enfermedades que afecten a cualquier trabajador, por el centro médico asistencial público o privado (reporte de enfermedades ocupacionales).
 - Ser informados de las enfermedades ocupacionales e incidentes peligrosos que afecten a los trabajadores independientes, por el centro asistencial que brinda la primera atención.
 - Proporcionar peritos y técnicos, debidamente calificados a la inspección de trabajo, para el adecuado ejercicio de las funciones de inspección en materia de seguridad y salud en el trabajo.
39. Por otro lado, cabe precisar que el Ministerio ha sido la entidad que ha emitido el Reglamento, siendo esta la disposición cuestionada en el presente procedimiento.
40. Asimismo, como ha sido señalado en los párrafos precedentes, de acuerdo a lo señalado por los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley N° 29981, Ley que crea la Sunafil, modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Sunafil se encuentra adscrita al Ministerio y es responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo.
41. Si bien el Minsa es un organismo suprasectorial en la prevención de riesgos materia de seguridad y salud en el trabajo, no se ha acreditado que dicha entidad tenga participación alguna en la exigencia de realizar exámenes médicos ocupacionales al inicio o para el inicio de la relación laboral; siendo que las

entidades competentes para defender la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada son el Ministerio y la Sunafil.

42. Por tanto, no se presentan los elementos concurrenceales para que se considere que existen terceros que cuentan con un interés legítimo para intervenir en el presente caso, en tanto que el Minsa carece de interés personal a fin de ser incorporado como tercero administrado en el presente procedimiento.
43. En definitiva, corresponde denegar la solicitud de incorporación de tercero administrado presentada por el Ministerio y la Sunafil, en tanto no se ha identificado un derecho o interés legítimo del Minsa para defender la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada en el presente procedimiento.

C. Cuestión controvertida:

44. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la exigencia, respecto de los empleadores, de realizar exámenes médicos ocupacionales al inicio o para el inicio de la relación laboral, para acreditar el estado de salud del trabajador, materializada en el inciso a) del artículo 101° del Reglamento.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Competencia del Ministerio para regular los exámenes médicos ocupacionales:

45. El artículo 5° de la Ley Nº 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dispone 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, siendo el ente encargado de formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en cuanto a seguridad y salud en el trabajo, entre otros aspectos²¹.

²¹ Ley Nº 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

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.

46. De otro lado, el artículo 4º de la Ley N° 29783 establece que será el Estado, mediante sus organismos competentes, quien tiene la obligación de poner en práctica y reexaminar periódicamente una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo que tenga por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo²².
47. Es decir, el Ministerio se encuentra facultado por ley para emitir normas que protejan la seguridad y salud de los trabajadores, debiendo fiscalizar y exigir el cumplimiento de las mismas, así como implementar una política nacional de seguridad y salud en el trabajo, para evitar daños en la salud de los trabajadores.

D.2. Disposiciones en materia de salud y seguridad en el trabajo:

48. En atención a lo desarrollado en el título anterior, se emite la Ley N° 29783 y su respectivo Reglamento, que señalan la política nacional a seguir respecto de la seguridad y salud en el trabajo, estableciendo derechos y obligaciones del Estado, de los empleadores y de los trabajadores, la misma que deberá ser ejecutada y fiscalizada por el Ministerio.
49. El artículo 48º de la ley en comentario dispone que el empleador debe estar comprometido a proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable en concordancia con las mejores prácticas y con el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo.
50. De igual forma, el inciso d) del artículo 49º de la Ley N° 29783²³ establece que el empleador tiene (entre otras) la siguiente obligación:

«Artículo 49º.- Obligaciones del empleador

El empleador, entre otras, tiene las siguientes obligaciones:

[...]

d) Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador. Los exámenes médicos de salida son facultativos, y podrán realizarse a

²² [...].

²² Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo 4º.- Objeto de la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

El Estado, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, tiene la obligación de formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo que tenga por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

²³ Literal modificado por el Artículo 2º de la Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 11 julio 2014.

solicitud del empleador o trabajador. En cualquiera de los casos, los costos de los exámenes médicos los asume el empleador. En el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral. El reglamento desarrollará, a través de las entidades competentes, los instrumentos que fueran necesarios para acotar el costo de los exámenes médicos.

[...]

(Énfasis añadido).

51. En la citada disposición se distinguen dos clases de trabajadores: (i) los que realizan actividades comunes y (ii) los que realizan actividades de alto riesgo, debiendo tener en cuenta que el «riesgo laboral» consiste en la probabilidad de que la exposición a un factor o proceso peligroso en el trabajo cause enfermedad o lesión²⁴.
52. Es decir, se diferencia estas dos clases de labores y se regula la obligatoriedad de realizar exámenes médicos ocupacionales en cada una de ellas, estableciendo que en el caso de actividades comunes los exámenes médicos deberán realizarse cada dos años de forma obligatoria, a cargo del empleador; mientras que en el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador debe realizar dichos exámenes antes, durante y al término de la relación laboral.
53. De otro lado, el Reglamento señala en su artículo 101° los casos en los cuales deben aplicarse los exámenes médicos ocupacionales, estableciendo que los mismos están comprendidos en el inciso d) del artículo 49° de la Ley N° 29783:

«Artículo 101°.- El empleador debe realizar los exámenes médicos comprendidos en el inciso d) del artículo 49 de la Ley, acorde a las labores desempeñadas por el trabajador en su récord histórico en la organización, dándole énfasis a los riesgos a los que estuvo expuesto a lo largo de desempeño laboral. Los exámenes médicos deben ser realizados respetando lo dispuesto en los Documentos Técnicos de la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores expedidos por el Ministerio de Salud.

Respecto a los exámenes médicos ocupacionales comprendidos en el inciso d) del artículo 49 de la Ley:

a) *Al inicio de la relación laboral o, para el inicio de la relación laboral, se realiza un examen médico ocupacional que acredite el estado de salud del trabajador. Los trabajadores deberán acreditar su estado de salud mediante un certificado médico ocupacional que tendrá validez por un período de dos (2) años, siempre y cuando se mantengan en la*

²⁴ Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Glosario de términos: [...].

Riesgo Laboral: Probabilidad de que la exposición a un factor o proceso peligroso en el trabajo cause enfermedad o lesión. [...].

misma actividad económica. Los certificados de los exámenes médicos ocupacionales que se realizan durante la relación laboral, tienen igual período de validez. El costo de estos exámenes es de cargo del empleador.

b) Los trabajadores o empleadores de empresas podrán solicitar, al término de la relación laboral, la realización de un examen médico ocupacional adicional que debe ser pagado por el empleador.

La obligación del empleador de efectuar exámenes médicos ocupacionales de salida establecida por el artículo 49 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se genera al existir la solicitud escrita del trabajador.

c) Los estándares anteriores no se aplican a las empresas que realizan actividades de alto riesgo, las cuales deberán cumplir con los estándares mínimos de sus respectivos Sectores.

d) En el caso de las relaciones laborales que excedan el periodo de prueba y no cumplan el periodo señalado por el inciso d) del mencionado artículo 49, el examen médico de inicio es válido, siempre y cuando se mantenga en la misma actividad económica, para todo efecto y será presentado por el trabajador ante el próximo empleador, en caso de que no hayan transcurridos dos (02) años desde el examen médico ocupacional inicial mencionado.

e) En ningún caso, el costo del examen médico debe recaer en el trabajador.

Asimismo, el Ministerio de Salud pública los precios referenciales de las pruebas y exámenes auxiliares que realizan las empresas registradas que brindan servicios de apoyo al médico ocupacional.»
(Énfasis añadido).

54. Al respecto, se puede apreciar que, en principio, la citada norma regula respecto a los supuestos señalados en el inciso d) del artículo 49° de la Ley N° 29783, los cuales, como ya se advirtió, están referidos a las actividades comunes y las actividades de alto riesgo.
55. Con relación a ello, de la lectura del artículo 101° del Reglamento se puede concluir lo siguiente:
 - El literal a) señala que el examen médico ocupacional que acredite el estado de salud del trabajador debe realizarse al inicio de la relación laboral o, para el inicio de la relación laboral; ello sin especificar si se refiere al supuesto de una actividad común o una actividad de alto riesgo, entendiéndose que podría tratarse de ambos supuestos (lo que habría causado el cuestionamiento de las denunciantes en el presente caso).
 - De igual forma el literal b) del citado artículo regula respecto a la obligación de los exámenes médicos ocupacionales al término de la relación laboral (disposición que no ha sido cuestionada en el presente procedimiento).

- Sin embargo, el inciso c) del mencionado artículo establece que lo dispuesto por los incisos a) y b) no serán aplicables para actividades de alto riesgo; *contrario sensu*, se aplicarán a las actividades comunes, que no impliquen un alto riesgo.
56. Es decir, conforme lo señala el Reglamento, la obligación de realizar un examen médico ocupacional al inicio o para el inicio de la relación laboral está dirigida al supuesto de las actividades comunes.
57. Sin embargo, como ya se analizó en párrafos precedentes, la Ley N° 29783 indica de manera explícita que únicamente en el supuesto de que las actividades sean de alto riesgo, el empleador tiene la obligación de realizar un examen médico ocupacional antes, durante y al término de la relación laboral.
58. En tal sentido, la exigencia materia de cuestionamiento en el inciso a) del artículo 101º del Reglamento, dirigido para actividades comunes, desconoce lo establecido en la Ley N° 29783.
59. Es menester considerar que las entidades públicas están sujetas al cumplimiento del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1) del artículo IVº del Título Preliminar de la Ley N° 27444, debiendo actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas²⁵. Por lo tanto, cualquier requisito, exigencia o prohibición que pudiera haber sido establecido debe estar sustentado en facultades expresas o implícitas del Ministerio, sin poder considerarse para ello facultades genéricas o no prohibidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 61º de la Ley N° 27444²⁶.
60. En el presente caso, si bien la Ley N° 29783 faculta al Ministerio para formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en cuanto a seguridad y salud en el trabajo, no lo faculta a realizar una exigencia fuera de lo explícitamente señalado por la Ley N° 29783; por ello, además se ha vulnerado el Principio de Legalidad.

²⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
Artículo IVº.- [...].

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 están atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

²⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
Artículo 61º.- Fuente de competencia administrativa.

61.1. La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan.

61. Por lo expuesto, corresponde declarar que constituye barrera burocrática ilegal la exigencia, respecto de los empleadores, de realizar exámenes médicos ocupacionales al inicio o para el inicio de la relación laboral, para acreditar el estado de salud del trabajador, materializada en el inciso a) del artículo 101° del Reglamento.

E. Evaluación de razonabilidad:

62. 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 cuestionada por las denunciantes constituye una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de dicha medida.

F. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:

63. Las denunciantes han solicitado el pago de costas y costos en el presente procedimiento.
64. Por su parte, las entidades señalaron que, de acuerdo al artículo 47° de la Constitución Política del Perú, el Estado se encuentra exonerado del pago de gastos judiciales²⁷.
65. Si bien el artículo antes señalado dispone una exoneración en lo relacionado a gastos judiciales, no la establece para **gastos administrativos**, que son aquellos vinculados a la tramitación de un procedimiento administrativo y difieren de aquellos irrogados por el trámite de un proceso judicial; por tanto, debe desestimarse los cuestionamientos formulados en este punto.
66. El artículo 7º del Decreto Legislativo N° 807²⁸ faculta a las Comisiones del Indecopi a determinar el pago de costas y costos en que incurra un denunciante. Al respecto, el artículo 413º del Código Procesal Civil, el cual se aplicaba

²⁷ Constitución Política del Perú

Artículo 47°.- Defensa Judicial del Estado

La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Pùblicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.

²⁸ Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del Indecopi.

Artículo 7º.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPÍ, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPÍ [...].

supletoriamente a los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas²⁹, establece que el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Gobiernos Regionales y Locales y demás entidades de la Administración Pública se encuentran exentas del pago de costas y costos³⁰. En virtud a ello, la Comisión no ordenaba el pago de costas y costos a las entidades de la Administración Pública.

67. Sin embargo, 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, se modificó el mencionado artículo 7º en los siguientes términos:

Ley N° 30056, Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial

«Artículo 7º.- 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 118º del Código de Protección y Defensa del Consumidor. (...)» (Énfasis añadido).

68. En este orden de ideas, el pedido de costas y costos de las denunciantes se debe regir por las disposiciones contenidas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N° 807, modificado por la Ley N° 30056, en cuanto le fuera aplicable.

²⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo IVº.- 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: [...].

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. [...].

Artículo VIIIº.- Deficiencia de Fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

Código Procesal Civil.

Artículo 413º.- 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. [...].

69. Así, en la medida que el Ministerio y la Sunafil han obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarles el pago de las costas³¹ y costos del procedimiento en favor de las denunciantes.
70. El artículo 419° del Código Procesal Civil³², de aplicación supletoria, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe³³.
71. En consecuencia, el Ministerio y la Sunafil deberán cumplir con pagar a las denunciantes las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan³⁴.
72. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por la Sala, las denunciantes podrán presentar la respectiva solicitud de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes³⁵.

³¹ **Código Procesal Civil.**

Artículo 410°.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

³² **Código Procesal Civil.**

Artículo 419°.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

³³ Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

³⁴ **Ley Nº 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.**

Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

³⁵ **Código Procesal Civil**

Artículo 417°.- Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

Artículo 418°.- Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° 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 los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, detallados en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Segundo: denegar la solicitud de incorporación al Ministerio de Salud como tercero administrado presentada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, sobre la base de lo desarrollado en el punto B.5. de las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Tercero: declarar barrera burocrática ilegal la exigencia, respecto de los empleadores, de realizar exámenes médicos ocupacionales al inicio o para el inicio de la relación laboral, para acreditar el estado de salud del trabajador, materializada en el inciso a) del artículo 101° del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 006-2014-TR; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Everis Perú S.A.C., Everis BPO Perú Sociedad Anónima Cerrada y Everis BPO S.L.U. Sucursal del Perú contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.

Cuarto: disponer la inaplicación a Everis Perú S.A.C., Everis BPO Perú Sociedad Anónima Cerrada y Everis BPO S.L.U. Sucursal del Perú de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de los actos administrativos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48º de la Ley N° 27444; ello, dentro de los alcances señalados en el punto B.1. de las Cuestiones Previas de la presente resolución, debiendo entenderse que los efectos del presente pronunciamiento se circunscriben únicamente a las denunciantes, respecto de sus trabajadores que no realicen actividades de alto riesgo.

Quinto: ordenar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral que cumplan con pagar a Everis Perú S.A.C., Everis BPO Perú Sociedad Anónima Cerrada y Everis BPO S.L.U.

Sucursal del Perú las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida; o, sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser el caso, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan, conforme a los términos señalados en la presente resolución.

Sexto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

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

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**