



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° // -2019-GR.CAJ/GRDS

Cajamarca, 14 ENE 2019

VISTO:

El Expediente N° 002-2016-GR.CAJ-DRTPE/DPSC; recurso de apelación de fecha 25 de noviembre del 2016, interpuesto por la empresa TOPOCAD INGENIEROS SRL; Oficio N° 464-2018-GR.CAJ-DRTPE (MAD N° 4100497- Fs. 182), de fecha 13 de setiembre del 2018, y;

CONSIDERANDO:

Antecedentes:

Que, con con Oficio N° 464-2018-GR.CAJ-DRTPE (MAD N° 4100497), de fecha 13 de setiembre de 2018, la Directora Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional Cajamarca se dirige al Gerente Regional de Desarrollo Social comunicando su abstención para participar en el presente caso y eleva los actuados a fin de que resuelva conforme corresponda;

Sobre la abstención:

Que, el artículo 97° numeral 2 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece como causal de abstención la siguiente: "2. Si ha tenido intervención como asesor, perito o testigo en el mismo procedimiento, o si como autoridad hubiere manifestado previamente su parecer sobre el mismo, de modo que pudiera entenderse que se ha pronunciado sobre el asunto, salvo la rectificación de errores o la decisión del recurso de reconsideración" (Resaltado nuestro);

Que, en ese sentido, es de verse que el hoy cuestionado Resolución Directoral n.° 72-2016- DRTPE/DPSC (Fs. 150 - 167), de fecha 21 de noviembre de 2016, ha sido emitido por la Abogada Yesica Rosa Díaz Quiroz, en su condición de Directora de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional Cajamarca; así, y estando a que el recurso de apelación planteado debe ser conocido por el (la) Director(a) de Trabajo y Promoción del Empleo de esta Entidad, cargo que a la fecha es ocupado por la profesional en comento, corresponde declarar fundada la abstención solicitada, ya que anteriormente ha emitido pronunciamiento sobre este caso. En ese contexto, la Gerencia Regional de Desarrollo Social, en su condición de superior jerárquico, asumirá competencia para resolver el incidente puesto a conocimiento;

Análisis:

Del hecho que originó el procedimiento sancionador

Que, mediante Orden de Inspección de fecha 11 de enero de 2016, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sociolaborales referidas a: remuneración, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones legales, vacaciones de la trabajadora Martha Irene Carrasco Terán. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción n.° 006 -2016-GR.CAJ-DRTPE/DPSC, de fecha 01 de febrero de 2016, que obra a fojas 129 a 137 del expediente sancionador, el cual determinó proponer una sanción económica de S/. 3 950.00 (TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES); por incumplimiento de las siguientes normas sociolaborales que a detalle son:

- **INFRACCIÓN GRAVE.-** Contendida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 24°, numeral 24.4° del reglamento de la Ley N° 28806, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias que a tenor expresa que: Son infracciones graves "No pagar íntegra y oportunamente (...) los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, así como la reducción de los mismos en fraude a la Ley".
- **INFRACCIÓN GRAVE.-** Contendida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 24°, numeral 24.4° del reglamento de la Ley N° 28806, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias que a tenor expresa que: Son infracciones graves "No pagar íntegra y oportunamente las remuneraciones (...) los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, así como la reducción de los mismos en fraude a la Ley".
- **INFRACCIÓN MUY GRAVE.-** Contendida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 46, numeral 46.10° del Reglamento de la Ley N° 28806, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias que a tenor expresa que: Son infracciones muy graves: "La inasistencia del sujeto inspeccionado ante un requerimiento de comparecencia".

De la Resolución Apelada

Que, con fecha 21 de noviembre de 2016, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Directoral N° 072-2016-GR-CAJ-DRTPE/DPSC, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haberse acreditado infracciones, graves y muy graves en materia de relaciones laborales y la labor inspectiva. Imponiendo a la recurrente

¹ Publicado el 20 de marzo de 2017 en el diario oficial "El Peruano".





GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 11 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 14 ENE 2019

una sanción económica por la suma de S/. 1, 382.50 (UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS CON 00/100 NUEVOS SOLES); por incumplimiento en las siguientes materias:

N.º	Materia	Conducta Infractora	Tipo de Infracción (RLGIT)	Trabajadores Afectados	Monto de la multa
01	Relaciones laborales	No acreditar el pago íntegro y oportuno de los beneficios sociales.	Art. 24º, numeral 24.4 del D.S N.º 019-2006-TR, Grave.	01	S/. 987.50
02	Relaciones laborales	No acreditar el pago de remuneraciones	Art. 24º, numeral 24.4 del D.S N.º 019-2006-TR, Grave.	01	S/. 9, 87.50
07	Labor inspectiva	No asistir al requerimiento de comparecencia	Art. 46º, numeral 46.10 del D.S N.º 019-2006-TR, Muy Grave.	01	S/. 1, 975.00
Monto Total					S/. 3, 950.00
Aplicación de la Ley N° 30222					S/. 1, 382.00



Del recurso de apelación presentado por la inspeccionada

Que, dentro del plazo establecido por Ley el sujeto inspeccionado interpone recurso de apelación con fecha 25 de noviembre de 2016, contra de la resolución mencionada ut supra, que solicita se declare fundada su recurso sustentándose principalmente en los siguientes argumentos:



- i) El sujeto inspeccionado refiere que la inferior en grado ha realizado una interpretación errada del Artículo 4º del D.S n.º 003-97-TR, al establecer los elementos esenciales de la trabajadora, toda vez que la reclamante Martha Carrasco Terán, ha prestado servicios a través de locación de servicios y que no ha tenido un horario de control de ingreso y salida.
- ii) Que, también señala que los correos electrónicos anexados al expediente, se puede colegir de manera certera que la señora Marta Carrasco Terán, no ha tenido un horario de trabajo, pues por el contrario se ha podido desempeñar sus funciones desde la comodidad de sus casa y que como prueba de ello, el correo de fecha 30 de julio del 2013 se evidencia que la reclamante manifiesta que hará todo lo posible para cumplir con su trabajo mas no lo asegura; así como el cronograma desarrollado y que no ha enviado sus recibos por honorarios.
- iii) También hace referencia al correo de fecha 24 de enero de 2014, que señala con claridad la autonomía con la que se desempeñaba la demandante en donde indica que al no haber información del proyecto San Marcos, retoma el proyecto de Bambamarca, además de ser motivada por el Gerente a seguir estudiando; y que a través del correo múltiple se motivan entre ellos como equipo de trabajo, sin autoridades, ni jefes superiores.
- iv) Que, respecto al décimo segundo y décimo tercer considerando de la resolución la inferior en grado hace una mala interpretación a la casación n.º 054-2001 – Lima, al referir que la demandante laboró para la demandada, en mérito de haber suscrito contrato de locación de servicios y que la prestación de la demandante ha sido eventual y no permanente y que a buena manera ha sido pagada.
- v) Que, refiere que el certificado de trabajo es falso siendo objeto de una denuncia que se encuentra en trámite ante la primera fiscalía penal corporativa de Cajamarca, signada con el expediente n.º 1361-2016
- vi) Que, también refiere que la inasistencia a una de las diligencias ha sido por fuera mayo y que no se debió sancionar en este extremo por cuanto ha concurrido a las demás diligencias.

Que, mediante Resolución Directoral n.º 072-2016-GR-CAJ-DRTP/E/DPSC, el inferior en grado impuso una sanción económica de multa a la apelante, ascendente a la suma de S/. 1, 382.00 (UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS CON 00/100 NUEVOS SOLES) por haber incurrido en infracciones, graves y muy graves en materia de relaciones laborales, la labor inspectiva de trabajo;

Que, la inspección de Trabajo constituye una función pública, una responsabilidad del estado. Así, el Estado asume el deber de fomentar el empleo a través de la promoción de condiciones para el progreso social, y económico, las cuales deben de materializar no solo con la creación de normas que regulen la relación de dependencia propia de contrato de trabajo, sino, incluso con su participación como garante del cumplimiento de dichas normas por medio de la implementación de políticas de fiscalización de trabajo: En este orden de ideas se tiene que el sistema de inspección del trabajo tiene dentro de sus principales funciones: LA VIGILANCIA y LA EXIGENCIA DEL



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 11 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 14 ENE 2019

CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS SOCIOLABORALES. Conforme se desprende del artículo 1° de la Ley General de Inspección del Trabajo Ley N° 28806;

Que, el Procedimiento Administrativo Sancionador se encuentra regulado en la Ley N° 28806; por el cual, de acuerdo al numeral 1 del artículo 2° establece respecto al funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores: "Legalidad, con sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado, las leyes, reglamentos y demás normas vigentes". Asimismo el inciso a) del artículo 44° de la misma norma acotada prescribe la Observación debido proceso, por el cual las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita poner sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho. Bajo esa misma interpretación legal, va en análisis para este despacho la debida motivación que el inferior la debido de realizar al momento de hacer la respectiva graduación de las infracciones correspondientes;

Que, el Tribunal Constitucional en reiteras ocasiones ha señalado que el Proceso Administrativo también se rige por estas garantías de administración de justicia. Así, ha dispuesto que (Expediente N° 330-2004-AA/TC) "Sobre la base de la constitución que en su artículo 139°, inciso 3, como todo principio de todo proceso la observancia del debido proceso en las normas de procedimiento administrativo (artículo IV punto 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General) se ha venido a entender el principio del debido procedimiento, el mismo que significa que 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 (...);"

Que, la doble instancia y/o pluralidad de instancia es un principio de la función jurisdiccional, consagrado en el numeral 6) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. Y en este orden lógico jurídico, el derecho a la pluralidad de la instancia, el Tribunal ha sostenido que éste tiene por objeto garantizar que todo justiciable "tenga la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes formulados dentro del plazo legal (Expediente N° 03261-2005-AA/TC);"

Que, atendiendo al primer argumento consignado en el numeral i) en donde el sujeto inspeccionado manifiesta que la inferior en grado ha realizado una interpretación errada del Artículo 4° del D.S N° 003-97-TR, al establecer los elementos esenciales de la trabajadora, toda vez que la reclamante Martha Carrasco Terán, ha prestado servicios a través de locación de servicios y que no ha tenido un horario de control de ingreso y salida; sobre este extremo cabe señalar que de los actuados y documentos acreditados en el expediente tales como los correos electrónicos, recibos por honorarios emitidos secuencialmente, certificado de trabajo, manifestación de las partes y lo actuado por el inspector actuante, existen elementos más que suficientes que acredita el vínculo laboral entre el sujeto inspeccionado y la trabajadora;

Que, en primera línea en el presente caso, es necesario precisar que el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación personal del servicio y que necesariamente tiene que ser retribuido económicamente por la persona que recibe el servicio, que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. Así, en la ley, concretamente en los artículos 4° y 5° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, LPCL, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se señala, respectivamente, que: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado" y que "los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa, solo por el trabajador como persona natural (negrita es vuestro);"

Que, de acuerdo a nuestra legislación laboral se ha establecido de conformidad al artículo 37° del D.S. N° 003-97-TR que son tres los elementos esenciales para la existencia de una relación laboral que son: La remuneración, la prestación personal del servicio y la subordinación. Asimismo nuestro Tribunal Constitucional ha resuelto en el Expediente N.° 1944-2002-AA/TC: en el fundamento 2 que indica lo siguiente: "Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente (...). En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764° del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual: "El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución", de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios";

Que, respecto a la remuneración, se puede evidenciar que a fojas 106 al 113 del expediente la reclamante ha emitido en forma cronológica ocho recibos por honorarios por el monto de S/. 2, 500.00 (Dos Mil Quinientos con 00/100 Nuevo soles) cada recibo a la empresa TOPOCAD INGENIEROS SRL, por los servicios de ingeniería, servicios de diseño de obras de drenaje en carretera San Miguel Asfalto, estudio y diseño de obras de arte en expediente técnico carretera Bambamarca, Paccha, Pion, el Triunfo, metros de obras de arte y drenaje proyecto carretera Bambamarca, diseño y dibujo badenes tramo I carretera Bambamarca el Triunfo, dibujo y metros de aliviadores Tramo I, II y III - proyecto Bambamarca, levantamiento de observaciones del tercer informe estudio de hidrología, proyecto Bambamarca y avance de estudio de hidrología del proyecto apertura de carretera Alimarca - Las Pajas - Distrito de Gregorio Pita - Provincia de San Marcos. Con lo que queda ampliamente acreditado uno de los presupuestos de la relación laboral entre las partes;



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 11 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 14 ENE 2019

Que, respecto a la prestación personal del servicio, nuestro dispositivo legal contempla en el artículo 5° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, *“Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores”* (negrita agregado), pues de acuerdo este presupuesto es necesario indicar que de acuerdo a los correos, marthacarrasco@topocadingenieros.com.pe, ppcervera@topocadingenieros.com.pe y el juanjogarcia@topocadingenieros.com.pe correspondiendo el primero a Martha Carrasco Terán, en calidad de trabajadora, el segundo a Cervera Mendo Pepe Ronald en calidad de Gerente General y el tercero corresponde a Juan José García Gonzales en calidad de responsable de la administración, que corre a fojas 07 al 94 del expediente se evidencia claramente las coordinaciones de las actividades del trabajador el mismo que lo tiene que realizar en forma personal sin estar sujeto a tercerización o contar con la ayuda de un tercero, demostrándose así la existencia de una relación laboral personal de la trabajadora, siendo este el otro presupuesto que demuestra la existencia de la relación laboral entre el trabajador y el sujeto inspeccionado.

Que, en cuanto a la **subordinación** la jurisprudencia peruana considera que la “subordinación se manifiesta en el hecho de que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga éste el poder de dirigirlo, de darle órdenes y de controlarlo; y el trabajador, por su parte se obliga a obedecerle”. Al respecto de este elemento esencial tal como se observa a fojas 16 del expediente con fecha 15 de julio del 2013, a través de sus correos electrónicos de los antes mencionados el señor Juan José García Gonzales, con copia a Pepe Cervera Mendo Gerente General de la empresa, le comunica a la señora Martha Carrasco Terán que gire sus recibos por honorarios, la misma que con fecha 16 de julio de 2013, a horas 11:05 a.m contesta indicando, que primero lo cancelen del mes de junio que se lo está adeudando **aplicando el respectivo descuento por tres días que ha faltado por encontrarse en Lima en su operación más dos días que estuvo muy mal de salud y que no pudo asistir a trabajar y que según lo había informado el administrador se descontaría S/ 500.00 nuevos soles.** (Negrita y subrayado agregado). Ante la contestación de la trabajadora nuevamente el señor administrador Juan José García Gonzales el mismo día 16 de julio del 2013 a horas 12:21 p.m. con copia al Gerente General, contesta a la reclamante en donde textualmente indica: *“Primeramente los descuentos han sido aplicados a todos tanto por sus faltas como por sus horas, la verdad y siendo franco estamos siendo muy complacientes con todos a comparación con otras empresas.* (negrita agregado). Además según lo que me indico Alfonso no ibas a entregar tus recibos hasta que se te cancele, lo cual me parece mal ya que desde que empezaste a trabajar, que ya son casi dos años de los 24 meses no has girado ni siquiera la tercera parte, es cierto que hay demora en el pago pero eso no los exime de emitir un comprobante por sus servicios, en todo caso cuando se te pague verificaré lo que has girado y te pediré que me gires un recibo por todo el monto que adeudas de recibos. Termina indicando espero valoren todos la oportunidad que se les brinda en laborar en un proyecto de gran envergadura”;



Que, como se puede observar en los documentos adjuntos (fojas 57, 61, 64, 65, 68, 70, 71, 86) el Gerente General se dirige a los trabajadores incluyendo la señora Martha Carrasco, en donde les informa de las actividades y las reuniones que se viene realizando a fin de poder cancelar sus remuneraciones a los trabajadores, evidenciando la esencialidad de la subordinación, habiendo sido de esta manera completamente acreditada, no existiendo duda alguna que la prestación del servicio ha sido de naturaleza laboral y no civil, como pretende justificar el sujeto inspeccionado;



Que, estando a que se ha verificado el cumplimiento de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se debe señalar, que aun cuando las partes celebraron un contrato civil, en el terreno de los hechos existió una relación laboral entre las partes, motivo por el cual los contratos de locación de servicios suscritos entre ambas partes se han desnaturalizados, debiéndose reconocer la real naturaleza como contratos de trabajo, los cuales de conformidad con lo señalado en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR; siendo así lo resuelto por el inferior en grado, claramente podemos advertir que la autoridad de primera instancia ha realizado una correcta interpretación del artículo 4° del D. S. N° 003-97-TR;

Que, en el caso de autos, el sujeto inspeccionado argumenta como defensa a las infracciones detectadas, la existencia de una relación civil con la trabajadora afectada, en el cual existe un contrato de locación de servicios regulado en el artículo 1764° del código civil, por lo que al no ser una trabajadora del sujeto inspeccionado, no le corresponde pagar los beneficios sociales tales como las vacaciones anuales del régimen especial de la Mype. En este orden de ideas es pertinente señalar, que uno de los principios ordenadores del sistema de la inspección del trabajo, es el Principio de la Primacía de la Realidad, en mérito al cual, se demuestra que en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales deben privilegiarse los hechos constatados, en tal sentido el argumento sostenido por el sujeto inspeccionado respecto a que mantenía una relación civil con la trabajadora afectada, no es suficiente para que se desvirtúe lo actuado en la etapa inspectiva ni lo resuelto por el inferior en grado en cuanto a la infracción impuesta, ya que la infracción cometida por el sujeto inspeccionado está referida al cumplimiento obligatorio de una disposición en materia laboral, que prescribe que todo trabajador que cumpla un año de servicios tiene derecho a quince días de descanso físico, cuando es una microempresa;

Que, en atención, al segundo y tercer argumento realizado por el apelante a través del cual manifiesta que de los correos electrónicos se puede colegir de manera certera que la señora Martha Carrasco Terán no ha tenido horario de Trabajo y que el correo de fecha 30 de julio del 2013 se evidencia que la reclamante manifiesta que hará todo lo posible para cumplir con su trabajo mas no lo asegura, y que además según el correo de fecha 24 de enero de 2014, que señala con claridad la autonomía con la que se desempeñaba la demandante en donde indica que al no haber información del proyecto San Marcos, retoma el proyecto de Bambamarca, además de ser motivada por el Gerente a seguir estudiando; y que a través del correo múltiple se motivan entre ellos como equipo de trabajo, sin autoridades, ni jefes superiores. Al respecto sobre este extremo los fundamentos realizados por el apelante carecen de sustento debido a que las actividades de la empresa no se realizan en un centro de trabajo cerrado sino son trabajos de campo por cuanto las labores desarrolladas por la señora Martha Carrasco Terán ha sido el estudio hidrológico de las obras proyectadas por las municipalidades; así la hidrología es una rama de las ciencias de la Tierra que estudia el agua, su ocurrencia, distribución, circulación, y propiedades físicas,



Cajamarca, 14 ENE 2019

químicas y mecánicas en los océanos, atmósfera y superficie terrestre. Esto incluye las precipitaciones, la escorrentía, la humedad del suelo, la evapotranspiración y el equilibrio de las masas glaciares. De la definición hidrológica podemos concluir que el trabajo no se puede desarrollar en la oficina o en el centro de trabajo del sujeto inspeccionado, sino se tiene que desarrollar en el lugar donde se necesita ejecutar los proyectos en donde han adquirido la buena pro; siendo que por la naturaleza de la prestación del servicio no es posible llevar un control de la asistencia, por cuanto el trabajo se mide en función a resultados, pues siendo la actividad principal de la empresa el estudio hidrológico, carece de fundamento sostener que la reclamante ha desarrollado una actividad autónoma; si bien la trabajadora en este caso no está sujeta a fiscalización, esto tiene amparo en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, establece lo siguiente: Artículo 5°.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia” (subrayado agregado). Asimismo, el artículo 10° del Decreto Supremo n.º 008-2002-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, establece lo siguiente: Artículo 10.- Para efectos del Artículo 5° de la Ley se considera como no comprendidos en la jornada máxima serán, entre otros, los: (...) Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes, lo que la norma indica es que existen trabajadores que por su naturaleza especial de la prestación de servicios no están sujetos a fiscalización inmediata lo que no significa que la prestación de servicio sea de naturaleza laboral. En cuanto al correo de fechas 30 de julio del 2013, es contundente de la prestación personal del servicio, por cuanto la señora Martha Carrasco contesta a su jefe inmediato y textualmente indica *“Por mi parte haré todo lo posible, mas no lo aseguro, pues como bien he aclarado desde un inicio del proyecto San Miguel lo venimos desarrollando solo dos personas además de que son muchas las obras de arte que hay que dibujar al detalle, tal como lo indica los TDR”* (subrayado es agregado) como puede evidenciarse del correo transcrito íntegramente la trabajadora se encuentra con sobre carga laboral, siendo éste otra de las piezas determinantes que demuestra el vínculo laboral entre las partes, y en cuanto al correo del 24 de enero de 2014, es otro de los elementos de prueba de la prestación personal del servicio en donde el señor Pepe Cervera Mendo Gerente General de la empresa, solicita a todos los trabajadores Edwar Alayo, Delia Castrejon, Martha Carrasco, Omar Mayta Estrada, Cirio Bringas, Junnis Gonzaga Toribio en donde textualmente dice *“Por favor envíeme un resumen de actividades realizadas hasta el momento y de que temas se están encargando hasta la fecha, solo una descripción breve máximo diez líneas, para saber y programar la siguiente semana de trabajo”* (subrayado es agregado) ante el pedido por el gerente general, la señora Martha Carrasco contesta diciendo *“No habiendo mucha información para el proyecto San Marcos retomé el proyecto de Bambamarca, con el dibujo de los badenes a detalle de los cuales quedó inconclusos el tramo II y el tramo III que faltó en su totalidad para lo cual informo que en estos días: He concluido el dibujo de badenes tramo II en su totalidad. Se acabó y dibujado al detalle las secciones transversales de cada badén y dibujado también en planta, con un avance del 80%. Faltando solamente la sección longitudinal al detalle”* (subrayado agregado), siendo evidente la existencia de una relación de trabajo, dada la naturaleza de la prestación del servicio, quedando así ampliamente acreditado que se ha encubierto una relación laboral a través de una locación de servicio fraudulento;

Que, en atención al cuarto y quinto argumento realizado por el apelante a través del cual manifiesta una mala interpretación a la casación n.º 054-2001 – Lima, visto la casación de la Corte Suprema de Justicia de la Sala Constitucional y Social, es una sentencia que argumenta la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, la misma que aplica el principio de la primacía de realidad como fundamento de desnaturalización de los contratos de locación de servicios por encubrir un contrato de trabajo; en ese sentido, es preciso dejar en claro que la inferior en grado ha realizado una aplicación adecuada de la casación por tener similitud con el presente caso. Asimismo en cuanto a la veracidad del certificado se dan por válidos atendiendo lo que contempla el Principio de presunción de veracidad, el cual establece que *“En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”* (negrita agregado). La presunción de veracidad supone una declaración iuris tantum ya que admite prueba en contra;

Que, respecto al último argumento en donde el apelante indica que no se le debió multar por cuanto su inasistencia se debió a fuerza mayor; Que, previamente resulta necesario remitirnos a lo previsto en el primer párrafo del Art. 11° de la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo –, que en concordancia con lo dispuesto en el literal b) del artículo 12.1 del Reglamento de la Ley antes citada aprobado mediante D.S. N° 019-2006-TR, modificado mediante D.S. N° 019-2007-TR y demás, se tiene que por la comparecencia se exige la presencia del sujeto inspeccionado ante el inspector del trabajo, en la oficina pública que se señale, para aportar la documentación que se requiera en cada caso y/o para efectuar las aclaraciones pertinentes. Por otro lado, el literal c) del Art. 9° de la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo –, establece que los empleadores, sus representantes o demás responsables del cumplimiento de las normas de orden sociolaboral, se encuentran obligados a colaborar con los inspectores de trabajo e inspectores auxiliares cuando sean requeridos para ello, como es el caso de colaborar con ocasión de sus visitas u otras actuaciones inspectivas. Finalmente, debe dejarse claramente establecido que cuando se exige la presencia o comparecencia del sujeto inspeccionado ante la autoridad inspectiva de trabajo, ÉSTA ES OBLIGATORIA, pudiendo realizarlo de manera personal o mediante su representante (apoderado o delegado) a quien lo faculta con el solo otorgamiento de una carta o poder simple, conforme lo permite el segundo párrafo del Art. 9° de la Ley antes mencionada, que textualmente precisa: *“Quiénes representen a los sujetos inspeccionados deberán acreditar tal condición si las actuaciones no se realizan directamente con ellos”*;

Que, conforme se tiene de autos, a fojas 124 y 127, respectivamente, obra la Medida de Requerimiento, del cual se advierte que el inspector notificó al sujeto inspeccionado con fecha 26 de enero de 2016 conforme se puede advertir del documento aludido, a fin de que acuda a la diligencia de comparecencia programada para el 01 de febrero de 2016 a horas 09:00 a.m. y acredite el cumplimiento de dicho requerimiento. sin embargo y conforme se menciona en el Acta de Infracción de fojas 129 al 138 del expediente, en el sexto rubro II. Hechos Verificados, el inspector deja constancia de la inasistencia del sujeto inspeccionado a la diligencia programada;



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 11 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 14 ENE 2019

Que, por consiguiente los argumentos expuestos en el recurso de apelación respecto a la inasistencia a la diligencia de comparecencia, no enerva el mérito de lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que lo alegado CARECE DE TODO SUSTENTO LEGAL, ASÍ COMO NO DESVIRTÚA LA RESPONSABILIDAD INCURRIDA, pues al haber sido exigida su presencia por la Autoridad Inspectiva de Trabajo debió de haber adoptado y/o previsto las medidas del caso para cumplir con el respectivo requerimiento previniendo de esta manera cualquier eventualidad, incluso contaba con la posibilidad de poder delegar su representación, pues ha tenido conocimiento con la debida antelación y/o razonable anticipación;

Que, por tanto, éste despacho luego de haber revisado la documentación obrante en autos y lo alegado por el recurrente, llega al convencimiento pleno, objetivo y razonado, que se encuentra acreditada la infracción prevista en el Art. 46.10 del D.S. N° 019-2006-TR – Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, modificado por el D.S. N° 019-2007-TR, que considera como infracción muy grave a la labor inspectiva la inasistencia del sujeto inspeccionado ante un requerimiento de comparecencia. Por consiguiente éste extremo debe ser confirmado, más si la misma califica como insubsanable;

Que, en ese sentido, es preciso dejar en claro y reiterar que el sujeto inspeccionado ha incumplido con sus obligaciones laborales al haber incurrido en dos infracciones graves y una infracción muy grave, en materia de relaciones laborales y labor inspectiva de trabajo. En consecuencia, no acreditó haber cumplido con sus obligaciones, por lo que debió haber tomado todas las medidas del caso a fin de cumplir con las diligencias establecidas, después de haberse brindado al inspeccionado todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso adjetivo o procesal, el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos en este caso en la presentación de sus descargos frente a lo dispuesto por el Acta de Infracción, haber presentado el respectivo recurso de apelación por la sanción impuesta en segunda instancia administrativa laboral. Así como a ofrecer y producir pruebas en dichas instancias de acuerdo a los plazos definidos y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, no se advierte afectación al Principio del Debido Proceso, previsto en el numeral 3 del art. 189° de la Constitución Política, motivo por el cual deviene conforme a derecho desestimar la apelación; en ese sentido y habiéndose efectuado la debida revisión de lo actuado y la debida verificación de los argumentos del inspeccionado se puede señalar que no se logra enervar lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que, no se encuentra asidero legal ni fáctico que desvirtúe lo constatado por el inspector y lo resuelto por el inferior en grado, motivo por el cual el recurso administrativo de apelación deviene en INFUNDADO;



Que, estando al DICTAMEN N° 144-2018-GR.CAJ/GRDS-PMJV; Ley General de Inspección del Trabajo – Ley N° 28806, modificado con la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29981 y Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA ABSTENCIÓN de la Directora Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional Cajamarca para resolver el pedido formulado por la empresa TOPOCAD INGNEROS SRL en ese sentido, la Gerencia Regional de Desarrollo Social ASUME COMPETENCIA para resolver el incidente puesto a conocimiento.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto por el representante legal de la empresa TOPOCAD INGNEROS SRL identificado con RUC N° 20453816177, en contra de la decisión administrativa contenida en la Resolución Directoral N° 072-2016-GR-CAJ/DPSC, de fecha 21 de noviembre del 2016. *Dándose por agotada la vía administrativa.*

ARTÍCULO TERCERO: DERIVAR el expediente administrativo a la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional Cajamarca para los fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONER que Secretaría General de esta Entidad NOTIFIQUE la presente Resolución a la empresa TOPOCAD INGNEROS SRL en su domicilio señalado en autos, *domicilio fiscal* ubicado en el JR. PACHACUTEC N° 560 (DPTO N° 201 - ENTRADA INKALAC) - LOS BAÑOS DEL INCA-CAJAMARCA, y a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo, en su *domicilio procesal* sito en el Jr. Baños del Inca N° 230 – Urbanización Cajamarca, de acuerdo a los Arts. 18° y 24° de la Ley N° 27444 y D.S. N° 006-2017-JUS.

ARTÍCULO QUINTO: PUBLICAR la presente resolución en el portal de Transparencia del Gobierno Regional Cajamarca, en el plazo de tres (03) días, en atención a la R.M. N° 398-2008-PCM y al Memorando Múltiple N° 115-2010 –GR.CAJ/GGR, de fecha 08 de julio de 2010.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

