



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 18 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

VISTO:

El Expediente N° 118-2016-GR.CAJ-DRTPE/DPSC; recurso de apelación de fecha 10 de enero del 2017, interpuesto por el representante legal de la empresa CJR CONTRATISTAS GENERALES S.A.C; Oficio N° 459-2018-GR.CAJ-DRTPE (MAD N° 4100453-Fs. 303), de fecha 13 de setiembre del 2018, y;

CONSIDERANDO:

Antecedentes:

Que, con Oficio N° 459-2018-GR.CAJ-DRTPE (MAD N° 4100453), 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-JUS¹, 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.° 130-2016- DRTPE/DPSC (Fs. 249 - 286), de fecha 30 de diciembre 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:

Que, mediante Orden de Inspección N.° 05 de abril de 2016, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sociolaborales referidas a: PDT Planillas electrónicas, T- Registro Plame, boletas de pago, registro de control de asistencia, seguro social, remuneración del régimen de construcción civil y equipos de protección personal. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción N.° 50-A.2016-GR.CAJ-DRTPE/DPSC, de fecha 07 de octubre de 2016, que obra a fojas 215 a 243 del expediente sancionador, el cual determinó proponer una sanción económica de S/. 201, 450.00 (DOSCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES); por incumplimiento de las siguientes normas sociolaborales que a detalle son:

- **INFRACCION MUY GRAVE.-** Contenida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 25, numeral 25.20 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 " (...) no registrar trabajadores, pensionistas, prestadores de servicios, personal contratado bajo modalidades formativas laborales, personal de terceros o de derecho habientes en las planillas de pago o planillas electrónicas a que se refiere el D.S N.° 018-2007-TR y sus modificatorias (...) incurriéndose en una infracción por cada trabajador, pensionista prestador de servicio, personal en formación - modalidad formativa laboral y otros, personal de terceros o derechohabientes".
- **INFRACCIÓN GRAVE.-** Contenida 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 (...) a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, así como la reducción de los mismos en fraude a la Ley".
- **INFRACCIÓN LEVE.-** Contenida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 23°, numeral 23.2° del reglamento de la Ley N° 28806, aprobado por Decreto Supremo n.° 019-2006-TR y modificatorias que a tenor expresa que: Son infracciones leves "No entregar al trabajador en los plazos y con los requisitos previstos (...) boletas de pago de remuneraciones (...)".

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° -2019-GR-CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

- **INFRACCIÓN GRAVE.-** Contenida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 44° 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 *"La falta de inscripción o la inscripción extemporánea de trabajadores u otras personas respecto de las que exista la obligación de inscripción, en el régimen de seguridad social en salud o en el régimen de seguridad social en pensiones; sean éstos públicos o privados, incurriéndose en una infracción por cada infracción afectado (...)"*.
- **INFRACCIÓN MUY GRAVE.-** Contenida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 25, numeral 25.19° del Reglamento de la Ley n.º 28806, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias que a tenor expresa que: son infracciones muy graves *"No contar con el registro de control de asistencia, o impedir o sustituir al trabajador en el registro de su tiempo de trabajo (...)"*.
- **INFRACCIÓN GRAVE.-** Contenida en el artículo 31° de la Ley n.º 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 27, numeral 27.9° del Reglamento de la Ley n.º 28806, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias que a tenor expresa que: son infracciones graves *"Los incumplimientos de las disposiciones relacionadas con la seguridad salud en el trabajo, en particular en materia de (...) equipos de protección personal (...) de los que se deviene un riesgo grave para la seguridad y salud de los trabajadores"*.
- **INFRACCIÓN MUY GRAVE.-** Contenida 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"*.
- **INFRACCIÓN MUY GRAVE.-** Contenida 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"*.
- **INFRACCIÓN MUY GRAVE.-** Contenida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 46, numeral 46.7° 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 *"No cumplir oportunamente con el requerimiento de adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral"*.
- **INFRACCIÓN MUY GRAVE.-** Contenida en el artículo 31° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, concordante con el artículo 46, numeral 46.5° 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 *"Obstaculizar la participación del trabajador o su representante o de los trabajadores o la organización sindical"*.



De la Resolución Apelada

Que, con fecha 30 de diciembre de 2016, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Directoral N° 130-2016-GR-CAJ-DRTPE/DPSC, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haberse acreditado infracciones, leves, graves y muy graves en materia de relaciones laborales, seguridad y salud en el trabajo, en seguridad social y a la labor inspectiva. Imponiendo a la recurrente una sanción económica por la suma de S/. 201,450.00 (DOSCIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA 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 registrar a los trabajadores en la planilla electrónica	Art. 25°, numeral 25.20 del D.S N.º 019-2006-TR, Muy Grave.	41	S/.80,975.00
02	Relaciones laborales	No pagar las remuneraciones	Art. 24°, numeral 24.4 del D.S N.º 019-2006-TR, Grave.	41	S/.3,950.00
03	Relaciones laborales	No entregar las boletas de pago	Art. 23°, numeral 23.2 del D.S N.º 019-2006-TR, Leve.	41	S/1,975.00
04	Seguridad social	No declarar al trabajador en Essalud	Art. 44° del D.S N.º 019-2006-TR, Grave.	41	S/. 80,975.00



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 18 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

05	Relaciones laborales	No contar con el registro de control de asistencia	Art. 25°, numeral 25.19 del D.S N.° 019-2006-TR, Muy Grave.	41	S/. 5,925.00
06	Seguridad y salud en el trabajo	No proporcionar los equipos de protección personal	Art. 27°, numeral 27.9 del D.S N.° 019-2006-TR, Grave.	41	S/. 3,950.00
07	Labor inspectiva	No asistir al requerimiento de comparecencia	Art. 46°, numeral 46.10 del D.S N.° 019-2006-TR, Muy Grave.	41	S/. 5,925.00
08	Labor inspectiva	No asistir al requerimiento de comparecencia	Art. 46°, numeral 46.10 del D.S N.° 019-2006-TR, Muy Grave.	41	S/. 5,925.00
09	Labor inspectiva	No cumplir con el requerimiento del inspector	Art. 46°, numeral 46.7 del D.S N.° 019-2006-TR, Muy Grave.	41	S/. 5,925.00
10	Labor inspectiva	Obstaculizar la participación del trabajador o su representante	Art. 46°, numeral 46.5 del D.S N.° 019-2006-TR, Muy Grave.	41	S/. 5,925.00
Monto Total					S/. 201, 450.00



Del recurso de apelación presentado por la inspeccionada

Que, dentro del plazo establecido por Ley, la inspeccionada interpone recurso de apelación con fecha 10 de enero de 2017, contra de la resolución mencionada ut supra, que solicita se revoque dicha resolución sustentándose principalmente en los siguientes argumentos:

- i) El sujeto inspeccionado refiere que no tienen la condición de empleador, de los trabajadores empadronados en la obra "Mejoramiento del servicio educativo nivel secundario de la institución educativa Javier Prado del Rosario de Polloc de Combayo Distrito de la Encañada" Alegando que la responsabilidad contractual laboral le corresponde a la empresa Comercial Horizontes Truck SAC, con quien ha suscrito el contrato de locación de servicios de la obra antes indicada y que no han sido valorado por el inspector de trabajo actuante.
- ii) Asimismo alega que el inspector actuante, le atribuido funciones desconociendo el contrato de locación de servicios de la obra "Mejoramiento del servicio educativo nivel secundario de la institución educativa Javier Prado del Rosario de Polloc de Combayo Distrito de la Encañada" acto jurídico que cumple con todos los requisitos establecidos en el código civil.
- iii) Indica también que no se debió aperturar dos expedientes, sino, que de conformidad al artículo 150° de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, solo debió organizarse un expediente para la solución de un mismo caso y mantener reunidas todas las actuaciones y en tanto se aplique el principio de NON BIS IN IDEM.

Que, mediante Resolución Directoral n.° 130-2016-GR-CAJ-DRTPE/DPSC, el inferior en grado impuso una sanción económica de multa a la apelante, ascendente a la suma de S/. 201, 450.00 (DOSCIENOS UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES) por haber incurrido en infracciones, leves, graves y muy graves en materia de relaciones laborales, seguridad y salud en el trabajo, en seguridad social y a 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





GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 18 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

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 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 registrarán 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 señala, 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, respecto al primer argumento de apelación, consignado en el numeral i) en donde el sujeto inspeccionado manifiesta que no tiene la condición de empleador; es necesario recurrir al contrato de tercerización y tal como se aprecia a fojas 139 y 142 del expediente se ha suscrito el contrato n.° 026-2015-MDLE/LOG, DEL PROCESO DE SELECCIÓN LP N.° 001-2015-MDLE/CE, PARA EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE OBRA: MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO NIVEL SECUNDARIO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA JAVIER PRADO DE EN ROSARIO DE POLLOC DE COMBAYO DISTRITO DE LA ENCAÑADA – CAJAMARCA – CAJAMARCA entre la Municipalidad Distrital de la Encañada, representado por el señor Alejandro Sánchez Tirado en calidad de Gerente General y el CONSORCIO JAVIER PRADO, integrado por las empresas CJR Contratistas Generales SAC y Barba Barahona José Luis; en donde en la cláusula segunda OBJETO DEL CONTRATO el contratista se compromete a ejecutar la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO NIVEL SECUNDARIO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA JAVIER PRADO EN ROSARIO DE POLLOC DISTRITO DE LA ENCAÑADA – CAJAMARCA – CAJAMARCA", conforme a las consideraciones indicadas en las bases para este presente proceso y a las ESPECIFICACIONES TECNICAS ofertadas en la propuesta técnica, seguidamente en la cláusula tercera se fija que el monto total del contrato asciende a (S/. 5' 695, 010.02) cinco millones seiscientos noventa y cinco mil diez con 10/100 nuevos soles, incluido el IGV, cuyo plazo es de ciento ochenta días calendarios, siendo este el contrato base o principal que lo vincula hacer el único responsable de la ejecución integral de la obra;

Que, de la verificación del contrato de ejecución de obra entre la Municipalidad de la Encañada y el Consorcio Javier Prado, queda acreditado que la apelante es responsable directa de la ejecución de la obra; y por ende no puede excusar su responsabilidad alegando que los trabajadores empadronados por el inspector actuante no corresponden a su representada. Si bien la ley de tercerización (OUTSOURCING) permite la subcontratación; sin embargo dicha subcontratación solo será una parte integral del proceso; pues de acuerdo a la Ley n.° 29245 Ley que regula los Servicios de Tercerización, establece en el artículo 3° del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR que la tercerización externa, tienen por objeto que un **tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo** (negrita es nuestro). En esta misma línea el Artículo 37° de la Ley n.° 1017 establece "El contratista podrá subcontratar, previa aprobación de la Entidad, parte de sus prestaciones en el contrato, salvo prohibición expresa contenida en las Bases. (negrita es nuestra). Del artículo citado, se advierte que el contratista puede subcontratar algunas de las prestaciones previstas en el contrato, siempre que dicha subcontratación no se encuentre prohibida por los documentos del procedimiento de selección y cuente con autorización previa de la Entidad. El contratista mantendrá la responsabilidad por la ejecución total de su contrato frente a la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que le puede corresponder al subcontratista. Para ser subcontratista se requiere no estar inhabilitado para contratar con el Estado y estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP). En la misma línea el reglamento de la Ley Decreto Supremo N° 184-2008-EF en su artículo 146° establece que el contratista podrá acordar con terceros la subcontratación de parte de las prestaciones a su cargo, cuando lo autoricen las Bases, siempre que: (i) La entidad lo apruebe por escrito y de manera previa, por intermedio del funcionario, que cuente con las facultades suficientes y dentro de los cinco días hábiles de formulado el pedido. Si transcurrido dicho plazo la entidad no comunica su respuesta, se considera que el pedido ha sido aprobado, (ii) Las prestaciones a subcontratarse con terceros no excedan del cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original y (iii) El subcontratista se



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 18 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

encuentre inscrito en el RNP y no esté suspendido o inhabilitado para contratar con el Estado;

Que, de lo anteriormente indicado queda claro que tanto la ley de Tercerización de servicios n.º 29245 y la Ley n.º 1017, ley de contrataciones del Estado, establece claramente que no se puede subcontratar el total de las obligaciones asumidas por la empresa principal, en la misma línea el Decreto Supremo n.º 184-2008-EF en su artículo 146º, numeral 2 contempla "las prestaciones a subcontratarse con terceros no excedan del cuarenta por ciento (40%) del monto del contrato original" (negrita agregado). Y, siendo que el monto total de la obra es de (S/. 5' 695, 010.02) cinco millones seiscientos noventa y cinco mil diez con 10/100 nuevos soles, no puede alegar que al haber contratado a la empresa Comercial Horizonte Truck SAC, por el monto de (S/. 900,000.00) Novecientos Mil con 00/100 Nuevos Soles, se ha librado de toda responsabilidad; al contrario el monto tercerizado es una clara evidencia de la existencia de una simulación de tercerización, ya que esto permite determinar claramente que la empresa subcontratista ha hecho solo un destaque de personal, hecho prohibido por nuestra legislación de tercerización.

Que, con relación al segundo argumento de apelación en la que la inspeccionada señala que pese a que existe un contrato de locación con la empresa subcontratista COMERCIAL HORIZONTE TRUNK SAC, el inspector actuante y el inferior en grado ha desconocido dicho acto jurídico que cumple con todos los requisitos establecidos en el código civil. En este punto se verificará y determinará en razón de los actuados si la empresa CJR Contratistas Generales SAC y Comercial Horizonte Trunk SAC, desde un inicio celebraron o no una válida tercerización de servicios, para lo cual desarrollaremos lo siguientes;

Del análisis del contrato de locación de servicios de la obra entre Contratistas Generales SAC y Comercial Horizonte Trunk SAC.

Que, en consideración a la cláusula tercera del contrato de locación de servicios, se tiene que Comercial Horizonte Trunk SAC, se encarga de ejecución de retiro de obstrucciones de la obra. En la misma cláusula las partes declaran que la subcontratista contratará, a su entera responsabilidad y bajo su subordinación y dirección, a técnicos y obreros de construcción necesarios para tales fines;

Que, de los actuados del inspector de trabajo con fecha 19 y 20 de abril y el 10 de mayo de 2016, se tiene que cuando se ha realizado las visitas a la construcción de la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO NIVEL SECUNDARIO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA JAVIER PRADO EN ROSARIO DE POLLOC DISTRITO DE LA ENCAÑADA – CAJAMARCA – CAJAMARCA", se ha encontrado solamente al ingeniero Residente señor Colichón Romero Jorge Antonio tal como se verifica a fojas 222 del expediente; en donde además el inspector deja constancia que no existe presencia de supervisores o encargados en obra de la empresa Comercial Horizontes Trunk SAC. Lo señalado es con el fin de recordar que uno de los requisitos de la tercerización es la subordinación, en donde debe ser realizado exclusivamente por la empresa contratante, caso contrario conforme lo señala en el artículo 5º literal b) del reglamento de la Ley N° 29245 nos encontraríamos en un supuesto de desnaturalización², razón por la que los trabajadores de la empresa tercerizadora sólo deberían recibir órdenes de los supervisores o jefes jerárquicos de la misma empresa, mas no de la empresa principal, ello en razón al principio que señala "*la empresa prestadora del servicio (tercerizadora) debe ser autónoma respecto a la empresa principal o cliente*";

Que, Por otro lado se observa del contrato de locación de servicios que la tercerizadora se encarga de la ejecución de retiro de obstrucciones que no es la de construcción de la obra, criterio contrario a lo establecido en el artículo 4º de la Ley n.º 29245 en la cual se establece (...) los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbito de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en la cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en que unidades productivas o ámbito de la empresa principal se realiza³ (negrita agregado). De las palabras del profesor (Elmer, Arce) respecto a la tercerización se tiene que: "Es una forma de Organización Empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, para que lo provean de obras o servicios especializados vinculados o integrados a la misma" (negrita agregado)⁴;

² D.S n.º 006-2008-TR

Artículo 5º.- Desnaturalización de la tercerización

Se produce la desnaturalización de la tercerización:

- En caso que el análisis razonado de los elementos contemplados en los artículos 2 y 3 de la ley y 4 del presente reglamento indique la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal
- En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo al que se refiere el último párrafo del artículo 9 del presente reglamento, cuando se produce la cancelación del registro.
- La desnaturalización tiene por efecto que la empresa principal sea el empleador del trabajador desplazado, desde el momento que se produce la misma.

³ Ley n.º 29245, artículo 4º, desplazamiento de personal a la empresa principal

⁴ Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no debe afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en la cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en que unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza

Arce Ortiz, Elmer Sucontratación entre empresa y contratos laborales, Palestra, Lima, 2006, pp. 39-87



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 18 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

Que, si bien en el contrato de locación de servicios se establece que la tercerizadora contratará a su entera responsabilidad y bajo su subordinación y dirección a técnicos y obreros de la construcción; esto no ha sido probado y sobre todo no se acreditado que la tercerizadora cuente con su propio personal, así como recursos financieros, técnicos y materiales, y teniendo en cuenta que el monto de la subcontratación es de novecientos mil nuevos soles; resulta técnicamente imposible que la subcontrata pueda cumplir con la ejecución de la obra y el pago de todos los derechos y beneficios de los 41 trabajadores empadronados, más aun cuando no se acreditado sobre todo que la subcontratista cuente con recursos financieros y pluralidad de clientes;

Que, según la ley de tercerización los elementos determinantes de una subcontratación viene hacer la autonomía técnica financiera de la empresa que es la base fundamental para la existencia de una verdadera tercerización; sin embargo de las visitas inspectivas realizada por el inspector actuante los días 19, 20 de abril y el 10 de mayo del 2016, se ha verificado la inexistencia en físico de la empresa COMERCIAL HORIZONTES TRUCK SAC, al carecer de supervisión o responsable para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO- NIVEL SECUNDARIO DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA JAVIER PRADO EN ROSARIO DE POLLOC DISTRITO DE LA ENCAÑADA - CAJAMARCA"; lo que ha permitido que el inspector actuante de acuerdo a sus facultades desnaturalice la subcontratación de conformidad con el artículo 5° de la Ley n.° 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización la misma que contempla lo siguiente: "Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal;

Que, de las diligencias realizadas por el inspector actuante, se ha determinado que la empresa COMERCIAL HORIZONTES TRUCK SAC, no ha cumplido con los requisitos de empresa tercerizadora, en ese orden de ideas la empresa CJR CONTRATISTAS GENERALES SAC, es la responsable de acreditar la inclusión en la planilla de los trabajadores empadronados durante las visitas inspectivas; además la misma ley establece que la principal es responsable solidaria en caso que la subcontratista no cumpla con sus deberes obligacionales respecto de los beneficios sociales, seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores. Así, de lo expuesto la empresa principal tiene facultades de asegurarse y poder vigilar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por la subcontratista, por cuanto cualquier incumplimiento será solidariamente responsable; sin embargo de todos los actuados el sujeto inspeccionado siempre ha tratado de eximirse de dicha responsabilidad, tratando de desviar las actuaciones de investigación y afectando abiertamente los derechos y beneficios de los cuarenta y un trabajadores empadronados en el centro de trabajo;

Que, en relación a la atribución de funciones, queda claro que CJR CONTRATISTAS GENERALES SAC, es la titular de la ejecución de la obra y por tanto tiene la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones laborales, además se advierte que en el fundamento 4.5.2 de la resolución impugnada, se realiza la motivación sobre este punto en cuestión, por cuanto efectivamente la empresa sub contratista Comercial Horizontes Truck SAC, no ha cumplido con asumir por cuenta y riesgo los servicios prestados para los que fue contratada, determinándose que los trabajadores se encontraban bajo subordinación de la apelante, motivando este hecho a efectuar la desnaturalización del contrato de locación de servicios entre empresas. Aun cuando la principal haya subcontratado, conforme a lo indicado precedentemente, es el único responsable de la ejecución total del contrato frente a la Entidad. Las obligaciones y responsabilidades derivadas de la subcontratación son ajenas a la Entidad. De acuerdo a la lectura, queda claro que existen ciertas exigencias legales a seguir que no puede evitarse y que por imperium de ley, no puede estar exenta de responsabilidad; en consecuencia el apelante no puede alegar que no tiene responsabilidad en relación con los trabajadores empadronados, primero que no acreditado en el desarrollo del proceso que el contrato se ha realizado cumpliendo las reglas de contrataciones y en segundo lugar se ha determinado que la empresa subcontratista Comercial Horizontes Truck SAC, no ha cumplido con los requisitos que exige la ley de tercerización; Existiendo así total responsabilidad de todos los 41 trabajadores empadronados por el inspector en las visitas a la obra;

Que, así al tener la particularidad no cabe remedio contra ello, consecuentemente estando a lo manifestado y siguiendo esta línea argumentativa debe de desestimarse el presente recurso de apelación y que conforme se aprecia del acta de infracción n.° 50-A-2016-GR-CAJ-DRTPE/DPSC que obra a folios 215 al 243 del Expediente del Procedimiento Sancionador, que el inspector actuante emitió, luego de las investigaciones efectuadas a la empresa CJR CONTRATISTAS GENERALES SAC; todo ello y en mérito al artículo 1° de la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo establece que: "Los supervisores inspectores, inspectores de trabajo e inspectores auxiliares, son los servidores públicos, cuyos actos merecen fe (...)" concordante con el artículo 47° de la misma ley que expresa: Los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses." En conclusión cualquier coordinación entre las empresas CJR CONTRATISTAS GENERALES SAC y COMERCIAL HORIZONTES TRUCK SAC, debería ser ejecutada por intermedio de sus ingenieros residentes, o supervisores y ello en razón de no ir en contra de lo señalado en el artículo 5° de la Ley N° 29245 - "desnaturalización", puntualmente cuando señala, que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora **no deben tener** una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal (negrita agregado);

Que, sin embargo, de la documentación que obra en autos se observa que la empresa tercerizadora no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales y es mas de las visitas realizadas por el inspector los días 19, 20 de abril y el 10 de mayo de 2016, no encontró a ningún responsable de la tercerizadora, situación que nos hace concluir que todos los trabajadores



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 18 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

empadronados por el inspector actuante tenían un contacto directo con la empresa CJR Contratistas Generales SAC, no siguiendo el procedimiento regular en los supuestos que exista una tercerización con los parámetros que la ley exige; situación que demuestra de manera fehaciente y contundente la desnaturalización del contrato de tercerización celebrado entre CJR CONTRATISTAS GENERALE SAC y COMERCIAL HORIZONTES TRUNK SAC. Reforzando lo anteriormente señalado, queda completamente determinado que los trabajadores empadronados por el inspector actuante en las instalaciones de la ejecución de la obra se ha verificado solo la participación de Colichón Romero Jorge Antonio en calidad de ingeniero residente contratado por la empresa CJR Contratista Generales SAC, situación que nos hace colegir que era el único que efectuaba las órdenes directas a todos los trabajadores de la obra;

Que, en atención al tercer argumento realizado por el apelante a través del cual manifiesta que: la autoridad debió organizar un expediente único de conformidad al artículo 150° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; no resulta de aplicación para el presente caso. Si entendemos realmente la inspección de trabajo "se trata de la organización administrativa responsable del servicio público de control y vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social que incluye los servicios de exigencia de las responsabilidades administrativas pertinentes en que puedan incurrir empresas y trabajadores así como el asesoramiento e información a los mismos en materia laboral y de seguridad social (que pueda suscitarse con ocasión del ejercicio de la acción inspectora)". Su objetivo principal es "el impulso del cumplimiento voluntario de las obligaciones laborales y de Seguridad Social de empresas y trabajadores, desarrollando para ello tanto actuaciones preventivas como correctoras o sancionadoras. Dentro de este orden de ideas, las responsabilidades de los sujetos inspeccionados siempre van hacer diferentes, en la medida que no tiene igual estatus dentro de la ejecución de la obra; es decir la empresa principal asumirá mayor responsabilidad frente a los sub contratistas y por ende cualquier sanción administrativa que devenga de las actuaciones de investigación por parte de los inspectores actuantes, se aplicará teniendo en cuenta el número de trabajadores de la empresa, el número de infracciones y la gravedad de infracciones cometidas. Como ya lo indicamos, la actuación inspectiva es la diligencia que la Inspección del Trabajo sigue de oficio, y previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, para comprobar el cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, a fin de que se adopten las medidas inspectivas que procedan para garantizar el cumplimiento de esta. Es por ello que ante la existencia de infracciones y las sanciones que pudieran surgir como parte de la investigación no se puede aplicar con igual responsabilidad a las empresas investigadas dentro de un mismo expediente, pues de aplicarse sanciones o archivar el expediente perjudicaría a una y beneficiaría a otra; es por esta razón que no es de aplicación el artículo 150 de la Ley n.º 27444 para las actuaciones de inspecciones laborales y consecuentemente no es de aplicación el principio de NON BIS IN IDEM para el presente caso, por tratarse de diferentes sujetos investigados, con obligaciones y responsabilidades diferentes;

Que, respecto al último argumento, que no se ha tomado en cuenta los principios ordenadores de la inspección de trabajo, ante ello podemos argumentar que las actuaciones inspectivas y la resolución impugnada se encuentra debidamente realizada conforme a ley y se ajustada a derecho, principios y a la legislación en materia Inspectiva vigente enumerando los hechos, las diligencias en materia Inspectiva transgredida y la base legal para la interposición de las multas, las que se encuentran dentro del rango que la ley prevé para estas, de acuerdo al D.S. N° 012-2013-TR., Decreto Supremo que modifica el reglamento, el cual entro a vigencia a partir del 01 de marzo del 2014, donde se aprueba las nuevas escalas de multas por infracción laborales tanto como para la microempresas, pequeña empresa, medianas y gran empresa derogándose e incorporándose varios numerales y artículos a la misma, entre ellos el nuevo cuadro de la cuantía de las sanciones con el que se ha seguido el debido procedimiento, asimismo cabe precisar que la Resolución Sancionadora ha sido emitida conforme lo establece la ley y según las facultades que le confiere la Ley;

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 cinco infracciones muy graves, tres infracciones graves y una infracción leve, en materia de relaciones laborales, seguridad y salud en el trabajo, seguro social 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, los cuales no hizo, y 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 de la revisión de lo actuado y la 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 presentado deviene en infundado;

Que, estando al DICTAMEN N° 003-2019-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;



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL

RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 18 -2019-GR.CAJ/GRDS



Cajamarca, 15 ENE 2019

SE RESUELVE:

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

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la empresa CJR CONTRATISTAS GENERALES SAC identificada con RUC N° 20440994651, en contra de la decisión administrativa contenida en la Resolución Directoral N° 130-2016-GR-CAJ/DPSC, de fecha 30 de diciembre del 2016. *Dándose por agotada la vía administrativa.*

ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 130-2016-GR-CAJ/DPSC, de fecha 30 de diciembre de 2016, por los fundamentos en la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO: 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 QUINTO: DISPONER que Secretaría General de esta Entidad NOTIFIQUE la presente Resolución a la empresa CJR CONTRATISTAS GENERALES SAC en su domicilio señalado en autos, *domicilio fiscal* ubicado en el JR. TOMAS GUIDO NRO. 239 - INT. 102 - LINCE - LIMA; 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 SEXTO: 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



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL
Abog. Edwin S. Torres Golcochea
GERENTE