

COPIA

Piura, 19 de Enero de 2011

VISTO: El Expediente N° PS-095-2010-DRTPE-PIURA-ZTPET materia del procedimiento administrativo sancionador seguido a la empresa **SAPET DEVELOPMENT PERU INC. SUCURSAL PERU**, con RUC N° 20168702346, viene a este Despacho en mérito al recurso de apelación interpuesto por su representante don Luis Alberto Wong Masías, mediante escrito de registro N° 7229 de fecha 29 de noviembre del 2010, contra lo resuelto mediante Resolución Zonal N° 01-19-C-134-2010-DRTPE-PIURA-ZTEPT del 06 de octubre de 2010;

CONSIDERANDO:

1. Que, habiéndose emitido resolución en Primera Instancia, corresponde a este Despacho emitir pronunciamiento en Segunda y última Instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 41° de la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo".
2. Que, mediante Resolución Zonal N° 01-19-C-134-2010-DRTPE-PIURA-ZTEPT del 06 de octubre de 2010, la Autoridad Administrativa de Trabajo de Primera Instancia sanciona con multa de S/ 62,784.00 (Sesenta y dos mil setecientos ochenta y cuatro con 00/100 Nuevos Soles) a la empresa **SAPET DEVELOPMENT PERU INC. SUCURSAL PERU**, por incurrir en Infracción Muy Grave en materia de Relaciones Laborales: Por no cumplir con las disposiciones relacionadas con la contratación a plazo determinado cualquiera que sea la denominación de los contratos, su desnaturalización, su uso fraudulento y uso para violar el principio de no discriminación, lo que afecta a treinta y seis (36) trabajadores.
3. Que, el recurrente fundamenta su apelación señalando que, la Resolución impugnada basa la argumentación sancionadora por la inasistencia a la comparecencia de requerimiento y el supuesto incumplimiento de las normas laborales, exclusivamente en dos aspectos; por un lado señala que existe incumplimiento, por que existe incumplimiento !!; y por otro lado se dice que al momento de las actuaciones inspectivas o al presentar el documento de descargo no se ha cumplido con presentar físicamente, los documentos que demuestren el cumplimiento de lo objetado por la inspección, tal como lo demuestra con las sumillas de los considerandos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 que precisa en su recurso. Agrega el recurrente, que la Resolución impugnada carece de fundamentos conceptuales y normativos que la sustenten, lo que es una trasgresión al derecho constitucional del debido proceso, pues no basta con transcribir artículos de normas legales para poder establecer que una conducta constituye infracción, sino que se debe señalar los caracteres de esa conducta que concuerdan con la norma punitiva y los medios probatorios que demuestran la realización de esa conducta. Por el contrario observa de la lectura de los considerandos de la Resolución impugnada, que el supuesto fáctico considerado por la administración es el que la empresa recurrente no habría presentado ante los inspectores ni la Dirección Zonal, los documentos que acreditarían el cumplimiento de la normatividad laboral supuestamente infraccionada, pese a que dichos documentos obraban ante dicha entidad, como reiterativamente les fue manifestado. Por ello considera que no se ha cumplido con el debido proceso y se ha vulnerado el derecho de defensa y el principio de legalidad; por que: i) No se ha enervado los argumentos de la recurrente, respecto de haber solicitado una prórroga de la fecha de comparecencia, toda vez que no existe ni en esta resolución ni en ninguna otra emitida y notificada a su parte, la denegatoria de su pedido, las razones por las cuales se deniega y mucho menos las disposiciones legales que impiden y/o prohíben solicitar y/o conceder una prórroga de la fecha de comparecencia. ii) No se ha valorado los medios

COPIA

probatorios ofrecidos por la recurrente, so pretexto de no haber sido acompañados físicamente en el escrito de impugnación. iii) Se ha aplicado el principio de "primacía de la realidad objetiva" careciendo de un hecho objetivo que le de sustento, obviando incluso los actos realizados por la misma Dirección Zonal de Trabajo.

4. Que, manifiesta el recurrente que la Resolución impugnada pretende aplicar el principio de primacía de la realidad en dos momentos concretos: i) Inexistencia de un contrato civil de locación de servicios entre SAPET Y RM Seguridad S.A.C. basado en que éste recién se habría suscrito el 05 de junio del 2010; y, ii) La inexistencia de contratos de trabajo entre RM y sus trabajadores, por que estos estarían registrados recién desde el 06 de mayo del 2010; por lo que se debe tener en cuenta que el Contrato de Servicio de Seguridad Sapet N° 129-2010 (en adelante EL CONTRATO) el cual fue debidamente presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo tiene fecha de suscripción el 30 de abril del 2010. Esta información es de conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo y Promoción del Empleo – Talara en tanto que mediante comunicación de fecha 04 de junio del 2010 informaron a RM la aprobación del Addendum al contrato y la vigencia del mismo desde el 01 de mayo del 2010 al 31 de octubre del 2010 por lo que SAPET no tenía la obligación de presentar dicha documentación en tanto que obraban en poder de la Autoridad Administrativa de Trabajo y además esta misma en el Acta de Infracción N° 095-2010 afirma que en la quinta visita de inspección de fecha 04 de junio del 2010 EL CONTRATO fue presentado y la copia de la aprobación del Addendum del mismo, el cual fue suscrito entre SAPET Y RM, en consecuencia resulta incongruente e irracional que la Autoridad Administrativa de Trabajo luego afirme que no existe vínculo contractual entre SAPET Y RM. Agrega también el recurrente que el artículo 5° de la Ley N° 27626, establece que cuando el procedimiento inspectivo comprueba que se han infraccionado los supuestos de intermediación laboral, se determina que en aplicación del principio de primacía de la realidad se entiende que desde el inicio la relación laboral de los trabajadores afectados ha sido con la empresa usuaria. Pero los supuestos cuya infracción da lugar a la aplicación del principio de primacía de la realidad se establecen de manera específica en el artículo 14° de la Ley. La aplicación del principio de primacía de la realidad implica un juicio lógico y jurídico a partir de la comprobación de un hecho y que este corresponda a un supuesto jurídico al que se le atribuye tal fuerza probatoria. Por ello, para este caso, a fin de que se pueda sostener esta aplicación para determinar que existe una relación laboral entre los trabajadores destacados y la empresa usuaria se debe necesariamente sostener cual de los supuestos jurídicos que implican aplicación de la presunción de una relación laboral por primacía de la realidad, se ha verificado en la inspección y sustenta la determinación; y, que como se ha visto al transcribir el artículo respectivo, no se señala en ninguno de dichos casos la obligación de la empresa usuaria de verificar la vigencia de los contratos de los trabajadores destacados de la empresa intermediadora o incluso la preexistencia del contrato civil suscrito, por lo que resulta ilegal e inconstitucional aplicar una sanción no establecida en la ley. En ese sentido se ha hecho una aplicación arbitraria e ilegal del principio de primacía de la realidad más aún si se tiene en cuenta como lo ha manifestado precedentemente, sí existía y le constaba a la Autoridad Administrativa, el contrato civil vigente entre SAPET y RM el cual fue suscrito con fecha 30 de abril del 2010 y fue aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo determinando su vigencia del 01 de mayo del 2010 al 31 de octubre del 2010, como lo acredita la comunicación hecha a RM por parte de la Zona de Trabajo y Promoción de Talara de fecha 04 de junio del 2010. Como consecuencia lógica de lo argumentado, los 54 trabajadores destacados no tenían, tienen ni tendrán vínculo laboral alguno con SAPET, por lo que no es obligación suya registrar a aquellos en la planilla de pago de

COPIA

remuneraciones; por el contrario, el exigir que se incorporen a la planilla de su empresa constituye un delito de abuso de autoridad cuyas acciones valorarán en su oportunidad.

5. Que, finalmente manifiesta el recurrente que en efecto la norma faculta a la administración a citar al empleador o sus representantes y demás involucrados, y requerirles la exhibición de documentos que considere pertinentes para la consecución de sus objetivos inspectivos, señalando también la misma que la obstrucción de la labor inspectiva, es realizar actos que impidan a ésta llevar adelante la inspección o recabar la información necesaria para la misma; sin embargo en su caso no sucedió ninguna de esas cosas, ni mucho menos han sido señaladas conductas de este tipo por la Resolución impugnada, por el contrario reiterativamente la resolución impugnada señala que no ha podido valorar sus medios de prueba porque no los ofrecieron físicamente durante las acciones de inspección. Es decir que si hubieran presentado físicamente lo que ellos ya tenían en archivos hubieran revertido su criterio. Pero lo concluyente en este punto es el establecer que, no niegan ni se resisten a cumplir con la verificación, por el contrario la presentaron físicamente en el escrito de fecha 23 de junio del 2010, ante la falta de señalamiento de nueva fecha, y dejando claramente establecido que lo que presentaron en forma física eran documentos que obraban en poder de la administración desde abril del 2010, por lo que se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 40.1.1 de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".
6. Que, del estudio y análisis de los autos resulta imperativo tener presente que la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo" señala que la **Inspección del Trabajo, es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, así como exigir las responsabilidades administrativas que procedan en caso de verificarse la vulneración a las mismas.**
7. Que, el **Procedimiento Administrativo Sancionador en materia sociolaboral**, es el procedimiento administrativo **especial de imposición de sanciones** que se **inicia siempre de oficio** mediante Acta de Infracción de la Inspección del Trabajo, y se dirige a la **presentación de alegaciones y pruebas**, en su **descargo**, por los sujetos identificados como responsables de la comisión de infracciones, así como a la adopción de la resolución sancionadora, que proceda, por los órganos y autoridades administrativas **competentes para sancionar**.
8. Que, en el presente caso a efectos de determinar si el sujeto inspeccionado ha incurrido en desnaturalización de la intermediación laboral, corresponde en principio determinar cuales son los presupuestos legales que la normatividad especial ha regulado al respecto y si los hechos verificados por los inspectores actuantes y consignados en el Acta de Infracción del 15 de junio del 2010, encajan en estos presupuestos.
9. Que, el artículo 14° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR "Establecen disposiciones para la aplicación de las Leyes N°s. 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores", establece lo siguiente: "*Sin perjuicio de lo expuesto en los Artículos 4° y 8° de la Ley, se considera desnaturalizada la intermediación laboral, y en consecuencia configurada una relación laboral directa con el trabajador y la empresa usuaria, cuando se produzcan cualesquiera de los siguientes supuestos:* i) **El exceso de los porcentajes limitativos** establecidos para la intermediación de servicios temporales; ii) **La intermediación para servicios temporales distintos de**

COPIA

los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia, regulados en el Título II del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; iii) La intermediación para labores distintas de las reguladas en los Artículos 11° y 12° de la Ley; iv) La **reiterancia** del incumplimiento regulada en el primer párrafo del Artículo 13° del presente reglamento. Se verifica la reiterancia cuando persiste el incumplimiento y se constata en la visita de reinspección o cuando se constata que en un procedimiento de inspección anterior la empresa usuaria realiza tal incumplimiento. La verificación de los supuestos establecidos anteriormente son infracciones de tercer grado de la empresa usuaria y de la entidad, respectivamente”.

10. Que, los artículos 4° De la protección del ejercicio de derechos colectivos y 8° De los supuestos de Intermediación laboral prohibidos, previstos en la Ley N° 27626, señalados en el párrafo precedente, señalan lo siguiente: “Artículo 4°.- La intermediación laboral será **nula de pleno derecho** cuando haya tenido por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria o a las entidades a que se refiere el Artículo 10°. La acción judicial correspondiente podrá ser promovida por cualquiera con legítimo interés”; y, “Artículo 8.- La empresa usuaria **no podrá contratar a una empresa de servicios o cooperativa**, reguladas por la presente Ley, en los siguientes supuestos: 1. Para cubrir personal que se encuentre **ejerciendo el derecho de huelga**; 2. Para cubrir personal **en otra empresa de servicios o cooperativa**, reguladas por la presente Ley. Por Reglamento, se podrá establecer otros supuestos limitativos para la intermediación laboral”.
11. Que, por otro lado el artículo 5° de la Ley N° 27626, señala que la infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la Ley antes señalada, debidamente comprobados en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, **se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.** A tal efecto debe tenerse presente que el artículo 3° de la Ley N° 27626 establece sólo como supuestos para la procedencia de la intermediación laboral, cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización, no pudiendo prestar labores los trabajadores destacados a la empresa usuaria en **servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal** de dicha empresa.
12. Que, estando a los presupuestos legales establecidos en los considerandos 9, 10 y 11 de la presente, es de advertir que la falta de presentación y/o acreditación por parte de la empresa usuaria del contrato de locación de servicios celebrado con la intermediadora, no se encuentra comprendida dentro de estos supuestos para desnaturalizar la intermediación laboral.
13. Que, no obstante lo antes señalado, la falta de presentación o inexistencia de dicho documento, requerido a la empresa usuaria, no ha sido determinado con precisión en el Acta de infracción por los inspectores actuantes, pues en el punto I.- “Actuaciones de Investigación o Comprobatorias” del Acta de Infracción, Quinta Visita de Inspección realizada el 04 de junio del 2010, en el segundo párrafo, ambigüamente se indica por los inspectores actuantes, lo siguiente: ***“En esta oportunidad exhibió copia del contrato de servicio de seguridad SAPET N° 129-2010 y copia de aprobación de Addendum del Contrato suscrito entre la empresa inspeccionada y la empresa RM SEGURIDAD S.A.C.”.***

COPIA

14. Que, conforme a la instrumental presentada adjunto al recurso de apelación se observa que de fojas 43 a 53 obra copia del Contrato de Servicios de Seguridad /SAPET/N°129/2010 celebrado entre Sapet Development Perú Inc. Sucursal Perú con RM Seguridad S.A.C. cuyo objeto es que esta última le brinde los servicios de vigilancia y seguridad en el lote VI y VII, contrato que se encuentra suscrito el 30 de abril del 2010. Así mismo dicho contrato fue presentado por la obligada en este caso RM Seguridad S.A.C. a la Autoridad Administrativa de Trabajo de la Zona de Trabajo y Promoción del Empleo de Talara, la que procedió a su registro, indicándose en el mismo que la vigencia del servicio es desde el 01 de mayo del 2010 al 31 de octubre del 2010, aprobándolo el 04 de junio del 2010, conforme obra a fojas 54, de lo que se desprende que si bien su presentación fue extemporánea, ésta se encuentra permitida conforme al numeral 3 del artículo 12° del Decreto Supremo N° 003-2002-TR; por consiguiente, a la fecha de realización de la "Quinta" visita, aún cuando el sujeto inspeccionado no es el titular del trámite, se concluye que, ni el sujeto inspeccionado ni la Entidad intermediadora se encontraban en infracción a la normatividad sobre la materia a la fecha de emisión del Acta de Infracción, hecho que pudo además ser aclarado y verificado si los Inspectores actuantes hubieran realizado la comprobación de datos en los registros a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo de la localidad de Talara, lugar donde se efectuó el registro del contrato de locación.

15. Que, ante lo expuesto en el considerando precedente, cabe llamar la atención al Sr. Ramiro Criollo Tuse Jefe de la Zona de Trabajo y Promoción del Empleo de Talara, quien aprobó el addendum del contrato suscrito entre Sapet Development Perú Inc. Sucursal Perú y RM Seguridad S.A.C. el 04 de junio del 2010 y pese a ello procedió a sancionar al sujeto inspeccionado.

Que, estando a los fundamentos antes expuestos corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto; en consecuencia nula Resolución Zonal N° 01-19-C-134-2010-DRTPE-PIURA-ZTEPT del 06 de octubre de 2010 y por ende declarar nula también el Acta de Infracción de fecha 15 de junio.

Por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades conferidas a este Despacho por la Ley N° 28806, su reglamento Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR y Decreto Supremo N° 001-93-TR, modificado por Decreto Supremo N° 017-2003-TR y Decreto Supremo N° 001-2008-TR.

SE RESUELVE:

1.- Declárese FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por don LUIS ALBERTO WONG MASIAS mediante registro N° 7229 de fecha 29 de noviembre de 2010; en consecuencia, DECLARESE nulo lo resuelto por la Autoridad de trabajo mediante Resolución Zonal N° 01-19-C-134-2010-DRTPE-PIURA-ZTEPT del 06 de octubre de 2010; que multa a la empresa **SAPET DEVELOPMENT PERU INC. SUCURSAL PERU, con RUC N° 20168702346**, con el monto ascendente a S/. 69,984.00 (Sesenta y Nueve Mil novecientos ochenta y cuatro con 00/100 Nuevos Soles), en mérito a los fundamentos expuestos en la presente resolución; y, vuelvan los autos a la zona de origen para sus fines. Dándose por agotada la instancia administrativa, dejándose a salvo el derecho al recurrente de accionar ante la autoridad competente.

2.- Llámese la atención al Sr. Ramiro Criollo Tuse a cargo del Despacho Jefatural Zonal de Talara en mérito a lo señalado en el considerando 15, recomendándosele actuar con mayor diligencia en el ejercicio de su función. HAGASE SABER.- Firmado en original Abog. Leslye Eduardo Zapata Gallo.- Director (e) de la Dirección de

COPIA

Prevención y Solución de Conflictos Laborales.- Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Piura.- Lo que notifico a Usted con arreglo a Ley.-

