



**DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

**EXPEDIENTE N° 056-(SANCIONADOR)-2012-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDI
ORDEN DE INSPECCIÓN N° 1819-2011-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT**

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 002-2013-GRC-GRDS-DRTPE-DIT

Callao, 04 de enero de 2013

VISTO: El recurso de apelación con registro de ingreso N° 2407 presentado el 25 de octubre de 2012, que obra en autos de fojas cuarenta y dos (42) a cuarenta y seis (46), interpuesto por **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA**, contra la Resolución Subdirectoral N°406-2012-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, de fecha 05 de septiembre de 2012, recaída en el procedimiento sancionador del Expediente N° 056-(SANCIONADOR)-2012-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT (Expediente de Actuaciones Inspectivas N° 1819-2011- GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT); y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Mediante Resolución Subdirectoral N° 406-2012-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, de fecha 05 de septiembre de 2012, la Subdirección de Inspección del Trabajo, impuso a la recurrente una sanción económica de multa ascendente a la suma de S/. 8,760.00 (Ocho mil setecientos sesenta con 00/100 nuevos soles), por incurrir en las infracciones descritas del Quinto al Decimo Segundo considerando de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- La inspeccionada fundamenta el recurso de apelación, afirmando que: **1)** La señora Annis Zoila Cisneros Solari no es obrera de la comuna, no habiendo sido nombrada en dicho cargo, además, desempeñó una función temporal y, el inspector de trabajo no habría constatado los requisitos de un contrato de trabajo; **2)** La denunciante prestó servicios de jardinería y riego de parques, labor que fue implementada por un periodo y el servicio se dio por concluido al no haber la necesidad del servicio; **3)** La denunciante prestó servicios en la División de Parques y Jardines, por lo que sería falso que se haya señalado como Operaria de Limpieza como se habría precisado erróneamente en el Acta de Infracción; **4)** El caso de la señora Annis Zoila Cisneros Solari, se trata de una prestadora de Servicios de Terceros y no de una trabajadora dentro del régimen laboral, por lo que no corresponde el registro en planillas ni entrega de boletas de pago, por lo que presentó recibos de honorarios; **5)** En atención a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-2005-TR, dicha norma no es aplicable a la comuna edil porque está

Gobierno Regional del Callao
Gerencia Regional de Desarrollo Social
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo



ROOSEWELTH ZAVALETA BENITES

Director
Dirección de Inspección de Trabajo





**DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

dirigida a los empleadores y trabajadores bajo el régimen de la actividad privada; **6)** El servicio prestado por la señora Annis Zoila Cisneros Solari, que consiste en jardinería y riego de parques, no constituye una labor de alto riesgo, tampoco se trata de labores en establecimientos industriales, por lo que no se infringe el artículo 45° del Decreto Supremo N° 42-F, además, no se ha constatado el presunto riesgo de la salud y seguridad a la que estuvo expuesta la persona en mención.

TERCERO.- En atención al primer argumento de apelación (numeral 1 del considerando precedente) debe precisarse que si bien **formalmente** no existió una relación laboral entre la Municipalidad Distrital de Bellavista y Annis Zoila Cisneros Solari, mediante las actuaciones inspectivas **se ha determinado la existencia de una relación laboral material**, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. Además, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual dispone que, ante la existencia de prestación personal de servicios remunerada y subordinada se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, presunción legal que en el caso de autos, no se ha desvirtuado por la impugnante.

Por el contrario, la Municipalidad apelante reconoce la prestación de servicios personales efectuada por Annis Zoila Cisneros Solari a su favor, aunque precisa que la misma se realizó mediante SERVICIOS DE TERCEROS. Inclusive, la apelante también reconoce el otorgamiento de una contraprestación pero afirma que no constituye una remuneración, y cuestiona la existencia de una relación de subordinación; sin embargo, atendiendo a la naturaleza del servicio prestado resulta evidente que la misma no se realiza de manera autónoma e independiente por la trabajadora, sino que se efectúa bajo la dirección del empleador a efectos de llevar a cabo la prestación de servicios requerida durante una determinada jornada de trabajo.

En consecuencia, se advierten los tres elementos esenciales del contrato de trabajo: **a)** prestación de servicios personales, **b)** remuneración, y **c)** subordinación. Independientemente de la denominación que le haya brindado el empleador a la misma; en todo caso, la existencia de una relación distinta a la laboral debe ser acreditada conforme a ley; sin embargo, en el caso de autos, la empleadora no ha acreditado la existencia de una relación jurídica de naturaleza distinta a la laboral, por lo cual resulta válidamente aplicable el Principio de Primacía de la Realidad.

CUARTO.- En relación al segundo fundamento de la apelación (numeral 2) debemos precisar que resulta irrelevante en el presente caso el tiempo

Gobierno Regional del Callao
Gerencia Regional de Desarrollo Social
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
ROOSEWELTH ZAVALA BENAVIDES
Director
Dirección de Inspección de Trabajo





**DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

durante el cual prestó servicios la trabajadora para determinar la existencia de una relación laboral entre las partes, lo relevante es la naturaleza de la misma, y conforme a lo constatado por el inspector de trabajo la señora Annis Zoila Cisneros Solari prestó servicios de naturaleza laboral, en aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad.

Asimismo, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades: *“Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”*, en el presente caso, el servicio prestado corresponde al de una obrera, por lo cual la ex trabajadora debió ser contratada bajo el régimen de la actividad privada, regulada mediante el Decreto Legislativo N° 728. Distinto es el caso de los funcionarios y empleados de las municipalidades, quienes se sujetan al régimen laboral público, conforme al primer párrafo de la precitada norma.

En el supuesto caso que la prestación de servicios hubiese sido de naturaleza temporal, la contratación podría haberse realizado mediante un contrato de trabajo sujeto a modalidad, por el plazo necesario, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 4°, el artículo 53° y siguientes del precitado Decreto Supremo N° 003-97-TR; caso en el cual correspondería observar la formalidad prevista en la ley, incluyendo el correspondiente registro del contrato de trabajo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Sin embargo, en el presente caso, la Municipalidad tampoco acreditó formalmente que la relación laboral de hecho constatada corresponda a una de naturaleza laboral temporal.

QUINTO.- En el tercer fundamento del recurso de apelación (numeral 3) se cuestiona la denominación de la ocupación de la ex trabajadora como “operaria de limpieza”, consignada en el Acta de Infracción N° 27-2012 de fecha 01 de febrero de 2012, para describir la función asignada a Annis Zoila Cisneros Solari, durante el tiempo que prestó servicios. El presunto “error” señalado no constituye una causal de nulidad, conforme a lo establecido en el artículo 10° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aplicable supletoriamente al presente procedimiento, el cual establece que la nulidad de un acto administrativo sólo puede ser declarada por las causales de ley y, además, si agravan el interés público conforme a lo establecido en el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444.

Gobierno Regional del Callao
Gerencia Regional de Desarrollo Social
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
ROOSWELTH ZAVALETA BENITES
Director
Dirección de Inspección de Trabajo





**DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

En el supuesto que la denominación de “Operaria de Limpieza” no corresponda al puesto desempeñado por Annis Zoila Cisneros Solari durante la relación laboral, constituiría un error material que puede ser objeto de rectificación con efecto retroactivo. Máxime, si la denominación del cargo desempeñado por la ex trabajadora, no altera lo sustancial del contenido del Acta de Infracción, ni el sentido de lo resuelto en la Resolución Subdirectoral impugnada, conforme a lo prescrito en el numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444. Además, lo constatado por el inspector de trabajo comisionado observando los requisitos establecidos merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar el sujeto responsable, en defensa de sus derechos e intereses, conforme el artículo 47° de la Ley N° 28806, por lo que al no acreditar la Municipalidad que el cargo desempeñado por la ex trabajadora no corresponde al de “operaria de limpieza”, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

SEXTO.- Respecto el cuarto fundamento de la apelación (numeral 4) corresponde precisar que la naturaleza del servicio prestados, por Annis Zoila Cisneros Solari, la califica como obrera, por lo que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, corresponde ser contratada bajo el régimen laboral de la actividad privada regulada por el T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, como se ha precisado en los párrafos precedentes, máxime si la impugnante no ha acreditado en forma alguna que la existencia de una relación distinta a la laboral, con la ex trabajadora en mención.

En consecuencia, al constatar el inspector de trabajo la existencia de una prestación de servicios personal remunerada y subordinada ha aplicado el Principio de la Primacía de la Realidad, conforme a la presunción legal prevista en el artículo 1° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728 motivo por cual tiene derecho a los beneficios laborales que la ley establece, por lo cual debe desestimarse este extremo de la apelación.

SÉTIMO.- En atención al quinto fundamento del recurso de apelación (numeral 5), debe precisarse que el artículo 2° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-TR, señala que dicho reglamento comprende a todos los empleadores y los trabajadores, bajo el régimen laboral de la actividad privada en todo el territorio nacional.

La precitada norma no hace limitación alguna entre empleadores públicos y privados, sino que generaliza la aplicación del reglamento a todos los empleadores y los trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO
ROOSWELTH ZAVALA BENITES
Director
Dirección de Inspección de Trabajo





**DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

privada y conforme lo expuesto precedentemente, los obreros que presten servicios a las municipalidades están sujetos al régimen de la actividad privada, en ese sentido resulta aplicable el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo a la Municipalidad apelante.

OCTAVO.- En relación al sexo y último fundamento del recurso de apelación (numeral 6), debe precisarse que en ningún extremo del Acta de Infracción, ni de la Resolución Subdirectoral impugnada, se califica de alto riesgo la labor desempeñada por la ex trabajadora Annis Zoila Cisneros Solari, por lo cual resulta infundado este extremo de la apelación.

Respecto a la presunta vulneración del artículo 45° del Decreto supremo N° 42-F, a que hace referencia el octavo considerando de la Resolución Subdirectoral impugnada, efectivamente la cita norma no resulta aplicable a la Municipalidades, puesto que la misma regula la seguridad y salud en el sector industrial, conforme a lo prescrito en el artículo I del Título Preliminar del precitado Decreto Supremo. Es importante indicar que el Acta de Infracción no hace referencia alguna al Decreto supremo N° 42-F, puesto que la calificación de infracción en este extremo ha sido debidamente fundamentada jurídicamente, como se puede constatar de autos.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 24° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-TR, impone la obligación a todo empleador que cuente con más de veinticinco (25) trabajadores de contar con Reglamento Interno de Trabajo, el cual resulta aplicable a la Municipalidad impugnante en calidad de empleador de trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, conforme a lo antes expuesto al respecto, en consecuencia al existir la obligación de la Municipalidad recurrente de contar con un Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, al no contar con el mismo incurre en la infracción tipificada en el numeral 34.1 del artículo 34° de la Ley N° 28806, y el 28.9 del artículo 28° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, conforme a lo expuesto en el Acta de Infracción N° 27-2012 que obra en autos.

En ese sentido, corresponde precisar que la infracción muy grave constatada por el inspector de trabajo comisionado, vulnera el artículo 24° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo.

NOVENO.- Finalmente, en atención a lo señalado en el párrafo precedente, corresponde recomendar mayor celo en el desempeño de las funciones a la Subdirección de Inspección del Trabajo, específicamente al fundamentar

Gobierno Regional del Callao
Gerencia Regional de Desarrollo Social
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
ROOSWELTH ZAVALA BENAVIDES
Director
Dirección de Inspección de Trabajo





**DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO**

jurídicamente las resoluciones de multa, a fin de evitar citar normas jurídicas inaplicables al caso concreto.

En atención a lo expuesto, de conformidad con la Ley N° 28806, su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, la Ley N° 27972, la Ley N° 27444 y el Decreto Supremo N° 009-2005-TR:

SE RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BELLAVISTA** identificada con **RUC N° 20131369639**, mediante escrito con registro de ingreso N° 2407 presentado el 25 de octubre de 2012. En consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución Subdirectoral N° 406-2012-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, de fecha 05 de septiembre de 2012, en todos sus extremos, con la debida precisión formulada conforme al octavo considerando de la presente resolución. **TÉNGASE** por **AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** con el presente pronunciamiento; toda vez que, contra las resoluciones de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno conforme a ley. Habiéndose causado estado con el presente pronunciamiento. **DEVUÉLVANSE** los de la materia a la oficina de origen para sus efectos de ley, con el respectivo cargo de notificación de la presente resolución.

HÁGASE SABER.-



GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo

ROOSWELTH ZAVALETA BENITES
Director
Dirección de Inspección de Trabajo