

**EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 2877-2011-MTPE/1/20.44****RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 58-2013-MTPE/1/20.4**

Lima, 23 de Enero de 2013.

**VISTO:** El recurso de apelación con número de registro 140263-2012, corriente de fojas 169 a 182 de autos, interpuesto por **BANCO DE MATERIALES S.A.C.**, contra la Resolución Sub Directoral N° 533-2012-MTPE/1/20.44 de fecha 13 de Agosto de 2012, expedida en el marco del procedimiento sancionador seguido contra dicha empresa al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley N° 28806 (en adelante, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en lo sucesivo, el Reglamento); y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero: Que,** obra en autos de fojas 158 a 167, la Resolución Sub Directoral apelada multando a **BANCO DE MATERIALES S.A.C.**, con la suma de S/. 42,516.00 (Cuarenta y dos mil quinientos dieciséis con 00/100 Nuevos Soles), por haber incurrido en las infracciones consignadas en el decimotercer considerando de dicha resolución;

**Segundo: Que,** a mérito del Acta de Infracción N° 2961-2011, el inferior en grado impuso sanción a la inspeccionada por haber incurrido en infracciones en materia de relaciones del trabajo, ello por no registrar en las planillas de pago, no entregar la Hoja de Liquidación de la Compensación de Tiempo de Servicios, no entregar boletas de pago de remuneraciones, no inscribir en el régimen social en salud y pensiones; y, por infracción a la labor inspectiva al no asistir a la comparecencia programada, en perjuicio de los trabajadores afectados conforme se detalla en la resolución apelada;

**Tercero: Que,** de la revisión del recurso de apelación, se tiene que la inspeccionada manifiesta su disconformidad con lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que, según alega, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo y este Despacho violan y transgreden las normas administrativas por: **1)** Haber declarado la nulidad de oficio de una resolución administrativa de manera arbitraria e ilegal con la sola finalidad de agravar su situación, sobrepasando la limitación que impone la prohibición de *reformatio in peius* y sin haber explicado el motivo por el cual deja de pronunciarse sobre el recurso de apelación cuando lo que correspondía era resolverlo; de otro lado, señala que la facultad para declarar la nulidad de oficio tiene límites, restringiendo el artículo 202° de la Ley 27444 su aplicación a que el acto administrativo se encuentre dentro de las causales establecidas en el artículo 10° y que se afecte el interés público; sin embargo en la Resolución Directoral N° 352-2012-MTPE/1/20.4 no indica en cual de los supuestos se vale para declarar la nulidad; y, que con la expedición de la resolución materia de apelación se agravó su situación jurídica original; razones por las cuales se debe declarar la nulidad del procedimiento administrativo; **2)** Contravenir lo dispuesto en los numerales 6.5 y 6.7 de la Directiva Nacional N° 009-2008-MTPE/2/11.4, el cual deja establecido que los inspectores no están facultados para intervenir cuando el personal se encuentre bajo otro régimen de contratación que no sea el régimen laboral de la actividad privada; por lo que la actuación inspectiva efectuada es nula por haber sido ilegalmente efectuada, habiéndose violado también, al inobservar la mencionada directiva, el Principio de Jerarquía establecido en el artículo 2° de la Ley; **3)** Imponer diversas sanciones por un mismo hecho, esto es a la supuesta infracción por incumplir las disposiciones relacionadas a la contratación, se impuso sanciones por no registrar en planillas, no inscribir en el régimen social en salud y pensiones, contraviniendo así lo dispuesto por los incisos 6 y 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444; y, **4)** La resolución apelada contiene una falsa motivación en el





décimo considerando, al señalar que las actuaciones inspectivas concluyeron el 16 de noviembre de 2011, cuando de conformidad con el artículo 14° de la Ley culminó el 03 de noviembre de 2011, habiendo sido citado para el 09 de noviembre de 2011 únicamente para entregar la medida de requerimiento y no la entrega de documentos como erróneamente se señala; por lo que, la sanción por la insistencia a dicho requerimiento no tiene razón de ser al haber concluido ya las actuaciones inspectivas de investigación;

**Cuarto: Que**, sin embargo, los argumentos expuestos por la inspeccionada no enervan el mérito de lo resuelto por el inferior en grado, así respecto al primer cuestionamiento, se tiene que este Despacho al amparo del artículo 217°<sup>1</sup> de la Ley 27444- Ley General de Procedimientos Administrativos-, que señala las formas como la autoridad administrativa que conoce del recurso puede pronunciarse, ha declarado de oficio la nulidad de la Resolución Sub Directoral N° 132-2012-MTPE/1/20.44, al advertir que el inferior en grado al momento de establecer el monto de la multa por la infracción a la labor inspectiva no había tomado en cuenta el numeral 48.1 del artículo 48° del Reglamento, así para el cálculo de la sanción económica por infracción a la labor inspectiva había aplicado sólo el 5% de 11 UIT cuando correspondía aplicar el 16% de 11 UIT, señalando expresamente que la causal de nulidad es la descrita en el numeral 1) del artículo 10°<sup>2</sup> de la precitada ley, conforme se aprecia de la Resolución Directoral N° 352-2012-MTPE/1/20.4 que obra de fojas 154 a 155 del Expediente Sancionador; de otro lado, se tiene que al expedirse ésta resolución no se contravino la prohibición de la *reformatio in peius*, toda vez que se actuó en defensa de la restitución de la legalidad afectada al no haberse observado el numeral 48.1 del artículo 48° del Reglamento, así es pertinente señalar que: *“La inclusión dentro de nuestro ordenamiento de la prohibición de la reformatio in peius no quiere decir de modo alguno que las autoridades superiores queden vinculadas por lo resuelto por las autoridades inferiores, y con ello afectar la viabilidad del control interno que el recurso permite a las autoridades superiores...Lo que busca es proteger al administrado, pero no anular la potestad superior de revisión. Por ello la autoridad superior que percibe la existencia de vicios o defectos en la resolución del inferior, puede recurrir a las técnicas de revisión de oficio (nulidad de oficio, revocación, etc.)”*<sup>3</sup>;

**Quinto: Que**, respecto al segundo cuestionamiento, se tiene que el artículo 4° de la Ley, determina cual es el ámbito de actuación de la Inspección del Trabajo, señalando: *“En el desarrollo de la función inspectiva, la actuación de la Inspección del Trabajo se extiende a todos los sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas sociolaborales, ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y se ejerce en: 1. Las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral, aun cuando el empleador sea del Sector Público o de empresas pertenecientes al ámbito de la actividad empresarial del Estado, siempre y cuando estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada”*; asimismo, el artículo 5° del Reglamento, respecto al ámbito de actuación de la Inspección del Trabajo, precisa lo siguiente: *“La actuación de la Inspección del Trabajo se extiende a todos los sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas sociolaborales, ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, aún cuando el empleador sea del sector público o de empresas pertenecientes al ámbito de la actividad empresarial del Estado, siempre y cuando estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada (...)*; de lo cual se desprende que la actuación de la inspección del trabajo se puede efectuar en toda entidad del Sector Público o empresa perteneciente al ámbito de la actividad empresarial del Estado, siempre y cuando se encuentren sujetas al régimen laboral de la actividad privada- siendo ésta

<sup>1</sup> Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarán las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

217.2 Constata la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

<sup>2</sup> “La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”

<sup>3</sup> MORON URBINA, Juan Carlos.- “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”.- Editorial Gaceta Jurídica.- Novena Edición.- Lima- Perú.- 2001.- Pág. 642.



la única condición o requisito para verificar la competencia de la inspección del trabajo-, sin importar cuál es el régimen en el que efectivamente se encuentran sujetos sus trabajadores. Por tal razón, los inspectores del trabajo pueden conocer y actuar en aquellos casos que involucren tanto a trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada como a los que se encuentren sujetos a distintas modalidades contractuales como los contratados de locación de servicios, ya que, lo único que interesa para determinar la competencia de la Inspección del Trabajo es que la entidad esté sujeta por mandato de ley al régimen laboral de la actividad privada;

**Sexto: Que**, es necesario señalar que el hecho que una entidad del sector público o empresa perteneciente al ámbito de la actividad empresarial se encuentre sometida al régimen laboral de la actividad privada, implica que solo por mandato de ley, se puede establecer cuál es el régimen laboral aplicable para una entidad. En el presente caso, se tiene que la inspeccionada **BANCO DE MATERIALES S.A.C**, se encuentra sometida al régimen laboral de la actividad privada, de conformidad a lo dispuesto en la Séptima Disposición Complementaria Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1031, en concordancia con lo señalado en el artículo 56<sup>o</sup> del Decreto Supremo N° 005-2001-PRES (norma que aprueba el estatuto social del Banco de Materiales); por lo que, la Inspección del Trabajo tiene competencia para realizar actuaciones inspectivas e imponer las sanciones administrativas correspondientes, independientemente que su personal se encuentren bajo régimen de contratación que no sea el régimen laboral de la actividad privada.

**Séptimo: Que**, conforme lo señalado en el quinto y sexto considerando, el argumento de la inspeccionada en el sentido que de conformidad con los numerales 6.5 y 6.7 de la Directiva Nacional N° 009-2008-MTPE/2/11.4, la Inspección del Trabajo no debió intervenir pues había celebrado contrato de locación de servicios con 22 personas, cuya intervención únicamente se pudo dar en aquellos casos que involucren a trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad laboral, carece de sustento toda vez que se estaría contraviniendo el sentido de los artículos 4° y 5° de la Ley y Reglamento respectivamente; normas que por el principio de jerarquía establecido en el artículo 51<sup>o</sup> de la Constitución Política del Estado priman sobre lo establecido en la mencionada Directiva, no habiéndose violado, en consecuencia, el principio de jerarquía que rige el Sistema de Inspección del Trabajo al inaplicarla. Por lo demás, como bien lo ha señalado el inferior en grado, se tiene establecido que al realizarse las actuaciones inspectivas y por aplicación del principio de primacía de la realidad, que las 22 personas señaladas en el decimotercer considerando de la resolución apelada, mantenían vínculo de carácter laboral con la inspeccionada;

**Octavo: Que**, asimismo, el tercer cuestionamiento, en sentido que se contravino los numerales 6° y 10<sup>o</sup> del artículo 230° de la Ley 27444- Ley General de Procedimientos Administrativos-, al imponerse diversas sanciones por un mismo hecho; constituye un argumento que carece de sustento, toda vez que la inspeccionada no ha realizado una sola conducta que califique una o más infracciones sino realizó varias conductas consistentes en: 1) Inasistir a la comparecencia programada, 2) No registrar en las planillas de pago a 22 trabajadores, 3) No entregar hoja de liquidación, 4) No inscribir en el régimen social en salud; y, 5) No inscribir en el régimen social en salud; las cuales configuran y constituyen infracciones independientes y distintas, la primera de ellas tipificada en el numeral 46.10 del artículo 46° del Reglamento; la

<sup>4</sup> Artículo 56.- Conforme a lo establecido en la Ley N° 24948, Ley de la Actividad Empresarial del Estado, los trabajadores de BANMAT se rigen por el régimen laboral común de la actividad privada.

<sup>5</sup> Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

<sup>6</sup> Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

<sup>7</sup> Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.



segunda, en el numeral 24.1 del artículo 24° del Reglamento; la tercera, 23.2 del artículo 23 del Reglamento; la cuarta y la quinta tipificada en el artículo 44° del Reglamento, por lo que corresponde sancionar cada una de ellas en forma independiente; de otro lado, se tiene que tampoco se ha vulnerado el principio de *Non bis In Idem*, puesto que no existe una sanción anterior sobre la inspeccionada por los mismos hechos y fundamentos;

**Noveno: Que,** finalmente respecto al último argumento de la inspeccionada, se tiene que las actuaciones inspectivas de investigación de conformidad con el segundo párrafo del artículo 14° de la Ley y numerales 17.1 y 20.1<sup>8</sup> de los artículos 17° y 20° del Reglamento respectivamente, han finalizado el día **10 de noviembre de 2011**, fecha en la que se realizó la última visita inspectiva y donde se extendió el mandato de requerimiento conforme es de verse de fojas 190 del Expediente Investigatorio, y si bien se extendió la comparecencia para el 16 de noviembre de 2011, ello fue para fines de verificar el cumplimiento del mandato de requerimiento; asimismo, se debe señalar que habiendo sido notificada la inspeccionada conforme a ley con la comparecencia<sup>9</sup> para que concurra a este Ministerio el día 09 de noviembre de 2011 con fines de "continuar con las actuaciones luego de evaluar la documentación" conforme es de verse de fojas 184 del mismo expediente y al no haber asistido, ha incurrido en infracción a la labor inspectiva y si bien el inferior en grado en el noveno considerando ha señalado que las actuaciones inspectivas culminaron el 16 de noviembre de 2011 y que la comparecencia para el día 09 de noviembre del mismo año, fue con el fin de acreditar que realice la entrega de boletas de pago y otros documentos, ello no es un error trascendental que cambie la decisión en el sentido que la inspeccionada ha incurrido en infracción a la labor inspectiva señalada y sancionada por el inferior en grado; que siendo así, procede confirmar el pronunciamiento venido en alzada;

**Que,** por lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por ley;

**SE RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la Resolución Sub Directoral N° 533-2012-MTPE/1/20.44 de fecha 13 de agosto de 2012, expedida por la Cuarta Sub Dirección de Inspección del Trabajo, la misma que impone una multa ascendente a S/. 42,516.00 (Cuarenta y Dos Mil Quinientos Dieciséis y 00/100 Nuevos Soles); en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

**HÁGASE SABER.-**

RHC/ced



RICARDO GABRIEL HERBOZO COLQUE  
DIRECTOR  
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

<sup>8</sup> 20.1 Las medidas de advertencia, requerimiento y otras que se establezcan, se regulan según lo establecido por la Autoridad Central del Sistema de Inspección del Trabajo, y deben ser notificadas al sujeto inspeccionado y a las organizaciones sindicales que los representen o a los representantes de los trabajadores a la finalización de las actuaciones inspectivas de investigación o con posterioridad a las mismas. El acto que las disponga determinará el plazo otorgado para acreditar su subsanación ante la Inspección del Trabajo.  
<sup>9</sup> Las actuaciones inspectivas de investigación se desarrollan mediante visita de inspección a los centros y lugares de trabajo, mediante requerimiento de comparecencia del sujeto inspeccionado ante el inspector actuante para aportar documentación y/o efectuar las aclaraciones pertinentes o mediante comprobación de datos o antecedentes que obren en el Sector Público".