



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

Año del Diálogo y de la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 239-2014-MTPE/1/20.44

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 140-2018-MTPE/1/20.4

Lima, 28 MAR. 2018

VISTO: El recurso de apelación con Registro N° 219708-2017 obrante en autos<sup>1</sup>, interpuesto por INMARK PERÚ S.A. EN LIQUIDACIÓN (ANTES INMARK PERÚ S.A.C.) (en adelante, la inspeccionada) contra la Resolución Sub Directoral N° 333-2017-MTPE/1/20.41, de fecha 31 de octubre de 2017, (en lo sucesivo, la Resolución Sub Directoral), la cual, fue expedida en el marco del procedimiento sancionador que se le sigue, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 (en lo subsiguiente, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR<sup>2</sup> (en lo posterior, el Reglamento); y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, en mérito al Acta de Infracción N° 386-2014-MTPE/1/20.4 (en adelante, el Acta de Infracción), el inferior en grado mediante la Resolución Sub Directoral impuso multa a la inspeccionada por la suma total de S/. 6,650.00 (Seis Mil Seiscientos Cincuenta con 00/100 Soles), por incurrir en infracciones en materias de relaciones laborales y a labor inspectiva, siendo las siguientes: 1) No registrar en la Planilla Electrónica con las formalidades de ley, desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 25 de diciembre de 2013; 2) No acreditar haber otorgado pagos por concepto de gratificaciones legales correspondientes a los meses de diciembre del 2013; 3) No acreditar el pago de Bonificaciones extraordinarias por el periodo diciembre 2013; 4) No otorgar el pago de la remuneración vacacional conforme a Ley; y 5) No cumplir con la medida de requerimiento de fecha 28 de enero de 2014; afectando con tales infracciones a la ex trabajadora Maria Ynes Solis Bemudez;

**Segundo:** Que, la inspeccionada, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa y a la pluralidad de instancias, interpone recurso de apelación, por los siguientes argumentos: i) Que, la sanción impuesta incurre en el ámbito de la administración laboral como la prohibición Non Bis In Idem, por cuanto para el mismo hecho se aplicó 5 sanciones distintas, por lo que se está infringiendo la prohibición de la doble sanción, principio recogido en el numeral 13 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; ii) Que, la resolución impugnada adolece de nulidad insubsanable, ya que la Entidad impone sanción sobre hechos que no pueden ser determinados en la vía administrativa, ya que antes de la emisión de la sanción se determinó que entre la señora María Ynés Solis Bermudez y la inspeccionada existe una relación laboral, lo que escapa a las prerrogativas de la Entidad, más aún si entre la recurrente y la denunciante existe un contrato de naturaleza civil, por lo que el Ministerio de trabajo no puede resolver en contra del derecho de las partes a contratar señalado en el numeral 14) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, ya que la decisión contraria a los contratos que las partes pudiesen suscribir y que pudiesen contravenir las leyes de orden público, corresponderá declararlo exclusivamente al Poder Judicial, de acuerdo al artículo 138° y 139° de la Constitución, finalmente en virtud al artículo 103° de la Carta Magna, no se permite el abuso de derecho;

**Tercero:** Que, respecto a los puntos i) y ii) descritos en el considerando precedente, se desprende que la inspeccionada pretende desconocer la existencia de vínculo laboral entre la inspeccionada y la ex trabajadora Maria Ynes Solis Bermudez; sin embargo, lo mencionado pierde sustento si se tiene en cuenta que en el Séptimo considerando de la Resolución Sub Directoral, la cual se emite a mérito del Acta de Infracción, el inferior en grado ha desarrollado los tres (3) elementos

<sup>1</sup> De fojas 56 a 59.

<sup>2</sup> Modificado por los Decretos Supremos N° 019-2007-TR, 009-2008-TR, 003-2011-TR, 004-2011-TR y 012-2013-TR.



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

Año del Diálogo y de la Reconciliación Nacional"

#### EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 239-2014-MTPE/1/20.44

esenciales del contrato de trabajo que han determinado la existencia de una relación de naturaleza laboral entre la ex trabajadora Maria Ynes Solis Bermudez y la inspeccionada por el periodo comprendido desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 25 de diciembre de 2013. En tal sentido, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad<sup>3</sup>, se tiene que en el presente caso, se observa que concurren los siguientes elementos: **prestación personal**, por cuanto la ex trabajadora Maria Ynes Solis Bermudez se desempeñó en el cargo de Ejecutiva de créditos y promotora de productos financieros, realizando las funciones de promoción de ventas y productos financieros, llamadas telefónicas ofreciendo productos del banco continental como el traslado de sus cuentas, préstamos personales, aperturas de cuentas, para lo cual la empresa le otorgaba una base de datos de los clientes del Banco a quienes debía realizar llamadas telefónicas, una cabina o cubículo y un usuario para que pueda ingresar a la computadora y al teléfono<sup>4</sup> - afirmaciones no cuestionadas por la inspeccionada, desprendiéndose con ello que se encontraba realizando actividades relacionadas con la actividad permanente y principal del sujeto inspeccionado (de acuerdo al artículo 1° del Contrato de Prestación de Servicios de Promoción Comercial de Productos Financieros celebrado entre la recurrente y la inspeccionada), las cuales se llevan a cabo de manera personalísima y directa, debiendo tenerse en cuenta que al realizar sus actividades en el Centro de trabajo, el empleador debía contar con un personal idóneo que realice dichas funciones; asimismo, en lo que respecta al elemento de la **remuneración**, dicho elemento se advierte de los recibos por honorarios y el Formato R12 exhibido este último por la inspeccionada, correspondiente al periodo de agosto de 2013 a diciembre de 2013, coligiéndose que el pago se realizó de forma continua por parte de la inspeccionada como contraprestación por las labores efectuadas a la ex trabajadora, la misma que percibió una remuneración mensual fija y con montos que van desde S/ 800.00, S/800.00, S/800.00, S/ 610.00 y S/ 529.00 soles;

**Cuarto:** Que, además, se presenta el elemento de la subordinación, lo cual implica el deber de la ex trabajadora Maria Ynes Solis Bermudez de ajustarse a las directrices del empleador en la realización de las labores que realizó, siendo en el presente caso las labores señaladas en el tercer considerando de la presente resolución, bajo la supervisión de la señorita Milagros Elena Huarez Arestegui, supervisora de créditos - Personal de planilla de la empresa y a quien rendía cuenta de su labor diaria, versión no contradicha por el representante de la inspeccionada al momento de rendir su manifestación a folios sesenta y nueve (69) de autos, por lo que se colige que existió un poder de dirección sobre la citada ex trabajadora para lograr los objetivos de su empresa, y por parte de ex trabajadora el deber de obedecer aquellas órdenes impartidas por el empleador relacionadas con la labor que va a ejecutar siendo de carácter permanente, lo que implica que se encontraba sujeta al dictado de órdenes o tareas debidamente especificadas en su desarrollo, así como a posibles sanciones que se pudieran establecer - por no haber desempeñado adecuadamente las mismas, asimismo tenía un horario de trabajo establecido de forma permanente por la inspeccionada, entre otras, para la realización de sus labores; establecidas en el artículo 9° del TUO de la Ley de Productividad Laboral; ejerciendo el empleador sus facultades de dirección, fiscalización y sanción sobre la citada ex trabajadora

**Quinto:** Que, aunado a ello, debemos señalar que acorde al numeral 162.2 el artículo 162° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General: "*Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones*"<sup>5</sup>; siendo así, se aprecia que la inspeccionada, si bien cuestiona y desconoce todos los hechos constatados por el comisionado en el Acta de Infracción, así como pretende restar eficacia a la documentación que se ha tenido a la vista para determinar la existencia de la relación laboral con la ex trabajadora Maria Ynes Solis Bermudez, basando su defensa en simples afirmaciones que no cuentan con sustento documental, como lo sería, entre otros,

<sup>3</sup> AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ: "El principio de la Primacía de la Realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de hechos". (Los Principios del Derecho de Trabajo, Dasalma Bs. As. 1998, Pág. 313)

<sup>4</sup> De fojas 69.

<sup>5</sup> Normativa aplicable a la fecha de presentación del recurso de apelación.

*"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"*  
*Año del Diálogo y de la Reconciliación Nacional"*

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 239-2014-MTPE/1/20.44

haber demostrado que la ex trabajadora no laboraba para la inspeccionada por cuanto su contrato es de naturaleza civil, no desvirtuando el contenido de las mismas;

Sexto: Que, de otro lado, no obstante, debemos acotar que de acuerdo a la Liquidación de Beneficios Sociales por Tiempo de Servicio celebrada entre inspeccionada y la ex trabajadora Maria Ynes Solis Bermudez, que obra a folios doce (12) de autos, la misma ha sido celebrada con posterioridad al término de las actuaciones inspectivas de fecha 17 de febrero de 2014; no obstante, e independientemente a lo que consigne dicha Liquidación, se tiene que la inspeccionada por medio de la misma reconoce el pago de S/.1,266.16 (Un Mil Doscientos Sesenta y Seis con 16/100 Soles), la misma que fue cancelado por el sujeto inspeccionado a través del Cheque no negociable de fecha 18 de febrero de 2014 girado a la orden de la ex trabajadora, no siendo razonable que la inspeccionada reconozca el pago por dicha cantidad de dinero respecto a una persona de quien alega no tener ningún vínculo laboral, no desvirtuando la referida Liquidación de Beneficios Sociales las obligaciones relativas a la relación laboral, conforme los hechos constatados durante el procedimiento inspectivo; en tal sentido, correspondía acreditar el pago de las obligaciones en materia sociolaboral conforme lo determinado en el procedimiento inspectivo, por tanto, al no haberse desvirtuado las infracciones detectadas corresponde confirmarse este extremo de la venida en alzada;

Sétimo: Que, de igual manera, el sujeto inspeccionado no desvirtúa la infracción a la labor inspectiva, referida a no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 28 de enero de 2014 a horas 15:00 horas, debido a que no cumplió en el plazo de dos (2) días hábiles con las disposiciones vigentes en materia de planillas, boletas de pago, gratificaciones, vacaciones, depósito de Compensación por Tiempo de Servicios y bonificación extraordinaria constituyendo una infracción a la labor inspectiva, vulnerado con ello la disposición legal contenida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Ley N° 28806 que dispone que: *"En el desarrollo de las funciones de inspección, los inspectores de trabajo que estén debidamente acreditados, están investidos de autoridad y facultados para adoptar en su caso una vez finalizadas las diligencias inspectivas, requiriendo al sujeto responsable para que, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden sociolaboral, incluso con su justificación ante el inspector que ha realizado el requerimiento"*; dicha disposición es concordante con el artículo 9° y 14° de la Ley N° 28806 concordante a su vez con el numeral 18.2 del artículo 18° del Reglamento que señala: *"En los casos de infracciones al ordenamiento jurídico sociolaboral cualquiera que sea la materia a la que afecten, se requerirá al sujeto responsable de su comisión la adopción en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas (...)"*. En consecuencia, el sujeto inspeccionado debió adoptar las medidas referidas al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral, por lo que dicha conducta se configura en una infracción muy grave a la labor inspectiva de conformidad con el numeral 46.7 del artículo 46° del Reglamento que establece: *"No cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa sociolaboral"*, infracción que no ha sido desvirtuada por la inspeccionada al momento de interponer su recurso impugnatorio (registro 219708 - 2017);

Octavo: Que, finalmente es menester señalar que de acuerdo al numeral 11 del artículo 246°, del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, "no se podrán imponerse sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7". Esta disposición requiere de la concurrencia de la llamada triple identidad, es decir, identidad de sujetos, de hechos y de fundamentos, siendo que en el



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

Año del Diálogo y de la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 239-2014-MTPE/1/20.44

presente caso de las conductas determinadas como infracción materia de autos se puede apreciar que se tratan del mismo sujeto inspeccionado, sin embargo debe precisarse que dichas conductas son el resultado de la comisión y omisión de distintas infracciones siendo la primera en materia de relaciones laborales, y la segunda referida a la infracción a la labor inspectiva, tal y como se señala en el considerando primero de la presente resolución, verificándose con ello la ausencia de la referida triple identidad, determinándose con ello que el presente procedimiento sancionador no vulnera la disposición legal antes referida. De otro lado, dentro de las funciones y facultades de los inspectores de trabajo se encuentra la facultad para desempeñar en su integridad todos los cometidos de la función de inspección con sujeción a los principios y disposiciones legales vigentes, por lo que actuaciones inspectivas llevadas a cabo por el Inspector de trabajo en el presente procedimiento administrativo sancionador, están debidamente motivadas respetando las disposiciones constitucionales y normativa sociolaboral vigente, no adoleciendo de nulidad administrativa;

Noveno: Que, finalmente, estando a lo señalado en los considerandos precedentes, se tiene que la inspeccionada con los argumentos esgrimidos y con los documentos presentados, no enerva lo resuelto por el inferior en grado; por lo que este Despacho dispone confirmar la multa impuesta por el inferior jerárquico, conforme al 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° 333-2017-MTPE/1/20.41, de fecha 31 de octubre de 2017, emitida por la Primera Sub Dirección de Inspección del Trabajo, la misma que impone multa por la suma total de S/ 6,650.00 (Seis Mil Seiscientos Cincuenta con 00/100 Soles); más los intereses legales de ser el caso, habiendo causado estado, toda vez que, contra las resoluciones administrativas de segunda instancia no procede medio impugnatorio, al haberse agotado la vía administrativa; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

ORIGINAL FIRMADO POR LA ABOG. MARIA  
MILAGROS DEL RÍO VASQUEZ DIRECTORA (e)  
DE LA DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL  
TRABAJO.  
LO QUE NOTIFICO A USTED CONFORME A LEY

MMDRV/vhaa