



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

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 2834-2013-MTPE/1/20.44

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° ~~157~~ -2018-MTPE/1/20.4

Lima, 11 ABR. 2018

VISTO: El recurso de apelación con registro N° 17720-2014 obrante en autos¹, interpuesto por BANCO DE LA NACION (en adelante, la inspeccionada) contra la Resolución Sub Directoral N° 010-2014-MTPE/1/20.44 de fecha 03 de enero de 2014 (en lo sucesivo, la resolución apelada), 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-TR² (en lo posterior, el Reglamento); y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en mérito al Acta de Infracción N° 2671-2013-MTP/1/20.4,³ el inferior en grado emitió la resolución apelada, mediante la cual, impuso multa a la inspeccionada por la suma total de S/ 14,985.00 (Catorce mil novecientos ochenta y cinco y 00/100 Nuevos Soles) por incurrir en las siguientes infracciones: 1) No acreditó haber registrado en planillas de pago desde su fecha de ingreso afectando a dos trabajadores: señor Bernedo Murguía Dennis Jacinto (fecha de ingreso el 22 de setiembre de 2006) y señor Meza Damián Joseppi Giovanni (fecha de ingreso el 02 de setiembre de 2008); 2) No cumplir con acreditar la inscripción en el régimen social de seguridad social en salud desde su fecha de ingreso; 3) No cumplir con acreditar la inscripción en el régimen social de seguridad social en pensiones desde su fecha de ingreso; 4) No acreditar haber efectuado el pago de las gratificaciones de julio y diciembre desde su fecha de ingreso; 5) No acreditar el pago de la compensación por tiempo de Servicios desde su fecha de ingreso; 6) No acreditó haber otorgado las vacaciones anuales debidamente remuneradas desde su fecha de ingreso; 7) No permitir el ingreso al centro de trabajo al inspector comisionado en la visita inspectiva de fecha 26 de julio de 2013; 8) No cumplió con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 09 de agosto de 2013; afectando con estas infracciones a dos (02) ex trabajadores Dennis Jacinto Bernedo Murguía y Joseppi Giovanni Meza Damián ;

Segundo: Que, la inspeccionada, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa y a la pluralidad de instancias interpone recurso de apelación, alegando lo siguiente: *i)* Que, la Autoridad Administrativa de Trabajo no es competente para la revisión de los "Contratos de Carácter Civil" suscritos por el Banco con locadores de servicio, ni para la imposición de cualquier infracción y/o multa, de acuerdo a lo previsto en la Directiva Nacional N° 009-2008-MTPE/2/11.4; *ii)* Que, es mediante contratos de Locación de Servicios, que el Banco contrató los servicios de los Locadores Dennis Jacinto Bernedo Murguía y Joseppi Giovanni Meza Damián conforme a los detalles que corren en los respectivos contratos y la retribución pactada fue por un monto determinado y también dentro de un plazo determinado, previa emisión de recibos por honorarios y respecto a cualquier solución de controversias, dice lo siguiente: "Las partes declaran que ante cualquier controversia o reclamo que surja después de la suscripción del contrato serán resueltas de manera definitiva e inapelable mediante Arbitraje de Derecho de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones y adquisiciones del Estado", siendo que los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en vía arbitral o en la vía judicial; *iii)* Que, la autoridad Administrativa de Trabajo no tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional ha establecido que para ingresar a laborar a entidades del Estado es necesario que exista plaza vacante previamente presupuestada y se debe acreditar además que en la fecha que se ordenó la inscripción en planilla de los mencionados locadores debió existir plaza vacante y presupuestada; *iv)* Que, la Autoridad Administrativa de Trabajo al emitir su Resolución Sub Directoral no tomó en cuenta los requisitos para el ingreso del personal al servicio

¹ De fojas 116 a 365 de autos.

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

³ De fojas 01 a 11 de autos.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 2834-2013-MTPE/1/20.44

del Estado, el cual debe ser a través de concurso público en base a mérito y capacidades de las personas y en el presente caso los locadores de servicios no reúnen los postulados descritos para ser parte de nuestra entidad; *v)* Que, ha habido una indebida interpretación del principio de primacía de la realidad; *vi)* Que, la autoridad administrativa incurre en un gran error por cuanto ha inobservado del principio del Non bis in idem a nivel administrativo;

Tercero: Que, resulta imperativo tener presente que la Ley, señala que la Inspección de Trabajo, es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral, de la seguridad social, de seguridad y salud en el trabajo, y otras, así como, la de exigir las responsabilidades administrativas que procedan ante eventuales incumplimientos, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 81 de la Organización Internacional de Trabajo-OIT. Asimismo, establece 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 que los sujetos identificados como responsables de la comisión de infracciones, presenten sus alegaciones y descargos, así como, la adopción de la resolución sancionadora, que proceda, de los órganos y autoridades competentes para sancionar;

Cuarto: Que, en cuanto a lo expuesto en el punto *i)* del segundo considerando de la presente resolución, corresponde analizar cuál es la competencia de la inspección del trabajo en relación a las Empresas de Derecho Público perteneciente a la Actividad Empresarial del Estado, como es el caso del Banco de la Nación; al respecto, el Artículo 4° de la Ley señala que: *“En el desarrollo de la función inspectiva 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”.* (Subrayado nuestro). En el mismo sentido se encuentra desarrollado el tema de competencia en el Reglamento, en el Artículo 5°: *Ámbito de Actuación: “La actuación de la inspección de 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, 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. (...)”;*

Quinto: Que, en esta línea, asimismo, tenemos que mencionar lo previsto en el numeral 6.7 del artículo 6° de la Directiva Nacional N° 009-2008-MTPE/2/11.4, el cual textualmente dice que: *“Si en alguna entidad de la administración pública existen personas que prestan servicios bajo modalidades contractuales diversas, se procederá con las actuaciones inspectivas únicamente respecto de aquellos que acrediten estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada, debiendo la inspección del trabajo dejar a salvo el derecho de quienes acrediten o refieran estar sujetos a relaciones laborales o contractuales distintas”;* tenor que debe ser interpretado en concordancia con lo establecido en el inciso 3 del artículo 5° de la Ley, que refiere: *“En el desarrollo de las funciones de inspección, los inspectores de trabajo que estén debidamente acreditados, están investidos de autoridad y facultados para (...) 3. Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observen correctamente.”;* lo cual establece que entre otras facultades del inspector comisionado, está la de requerir se le brinde la información actualizada y debidamente documentada, y en el presente procedimiento ha actuado conforme a derecho, al haber realizado las investigaciones relativas al vínculo laboral de la inspeccionada con los señores Dennis Jacinto Bernedo Murguía y Joseppi Giovanni Meza Damián, personas encontradas laborando en la visita de inspección en el centro de trabajo, el día 31 de julio de 2013, conforme se consigna en el Acta de Infracción a fojas 02 de autos;



“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 2834-2013-MTPE/1/20.44

Sexto: Que, sobre lo señalado en el punto *ii)* del segundo considerando de la presente resolución, en principio, debemos determinar si los contratos de locación de servicios celebrados son realmente tales, o simplemente se trata de simulaciones de contratos de naturaleza civil, encaminadas a encubrir relaciones contractuales de naturaleza laboral. En el presente procedimiento sancionador, advertimos que el inspector comisionado al encontrar personas prestando servicios presuntamente bajo modalidad de locación de servicios, procedió con las actuaciones inspectivas (respecto de los trabajadores recurrentes mencionados en el quinto considerando de la presente resolución) poniendo especial atención en el cargo u ocupación que desempeñaban (archivador del Archivo Central y Digitalizador del Área de Microformas, respectivamente), el tiempo de servicios, la existencia de un lugar físico dentro del centro de labores donde desarrollaban sus actividades, si tenían horario específico de ingreso o de salida, si giraban recibos por honorarios solo a la inspeccionada, constatando el inspector la existencia de los tres elementos de todo contrato de trabajo, los mismos que se detallan extensamente en el sexto considerando de la resolución apelada por el inferior jerárquico. Cabe agregar que, de la revisión de los documentos ofrecidos por los trabajadores recurrentes que obran en el expediente investigatorio y de los hechos constatados por el inspector actuante en la visita inspectiva se prueba adecuadamente entre otros datos relevantes, la determinación de la naturaleza del vínculo laboral, en estricta aplicación del principio de primacía de la realidad, teniéndose en cuenta además, que la inspeccionada no acreditó el sustento fáctico de la presunta autonomía de las funciones desempeñadas por los locadores;

Sétimo: Que, bajo estos alcances, encontramos que las actuaciones inspectivas se llevaron a cabo bajo los parámetros de las Normas de la materia y de las Directivas y Lineamientos procedentes de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, de conformidad con lo prescrito en el numeral 6 del artículo 2° de la Ley que dice: *“El funcionamiento y la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, así como de los servidores que lo integran, se regirán por los siguientes principios ordenadores: (...) 6. Jerarquía, con sujeción a las instrucciones y criterios técnicos interpretativos establecidos por la Autoridad Central del sistema de Inspección del Trabajo para el desarrollo de la función inspectiva, así como cumpliendo las funciones encomendadas por los directivos y responsables de la Inspección del Trabajo, en atención a las competencias establecidas normativamente (...)”*; y, el precitado artículo 4 de la LGIT, que prescribe que el ámbito de aplicación de la inspección del trabajo alcanza a los centros de trabajo cuyo empleador sea del Sector Público, o de empresas del referido ámbito, siempre que los trabajadores estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme sucede en el caso de autos, por lo que se ha actuado en estricta observancia del principio de legalidad, que configura uno de los principales principios orientadores del sistema de inspección del trabajo, regulado en el numeral 1, del artículo 2, de la Ley N° 28806, Ley General de inspección del trabajo, de manera que, lo alegado por la inspeccionada en este extremo carece de sustento legal;

Octavo: Que, respecto de lo descrito en los puntos *iii)* y *iv)* del segundo considerando de la presente resolución tenemos que la infracción sancionada está referida a no registrar en la planilla electrónica a los trabajadores recurrentes y resulta pertinente indicar que, los trabajadores son personas, centro de derechos y obligaciones, el respeto y su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado y en este entendido nos remitimos a lo previsto por el artículo 23° de la Constitución que dice: *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”* teniendo en cuenta que al haberse determinado el vínculo de naturaleza laboral, se encuentran sujetos al régimen de la actividad privada, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en consecuencia, corresponde que se le reconozca los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen, conforme a derecho,



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 2834-2013-MTPE/1/20.44

Noveno: Que, sobre el particular, resulta conveniente precisar que el procedimiento inspectivo se rige por su norma especial, contenida en la Ley y su Reglamento y cuenta con sus propios operadores e instrumentos para el cumplimiento y sus fines; en atención a ello, el inspector comisionado al comprobar la existencia de infracciones al ordenamiento jurídico sociolaboral requirió a la inspeccionada, la adopción de medidas para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas, lo que no hizo, configurándose las infracciones en materia de relaciones laborales que ameritaron la imposición de una multa, máxime, si hasta la fecha la inspeccionada no ha acreditado haber presentado ante la directiva del Banco de la Nación, una propuesta sustentada para el ingreso del personal a la planilla del personal permanente, comprometiéndose a realizar todos los trámites y gestiones necesarios para que la misma sea aprobada y aplicada, respetando los canales legales previstos; habiéndose verificado que las funciones de los trabajadores afectados, se encuentran bajo subordinación de directivos de la inspeccionada, de lo que se colige que la función de los trabajadores encontrados durante las visitas inspectivas de investigación está referida a una actividad permanente de la inspeccionada, siendo así, debió registrarlos en la planilla de pago, así como, inscribirlos en el régimen de la seguridad social en salud y pensiones. Por consiguiente, los argumentos expuestos por la inspeccionada no enerva la calidad de lo resuelto por el inferior jerárquico, siendo que la inspeccionada ha vulnerado lo establecido en el Decreto Supremo N° 018-2007-TR que obliga al empleador a registrar en su planilla electrónica de pagos a sus trabajadores conforme al régimen de contratación al que pertenece;

Décimo: Que, en cuanto a lo señalado en el punto v) del segundo considerando de la presente resolución, para poder constatar la vulneración a los derechos de los trabajadores se aplicó el principio de primacía de la realidad, privilegiándose los hechos constatados por la inspección del trabajo y con ello, se determinó la existencia de una relación laboral. De este modo, para declarar un vínculo como de carácter laboral se debía verificar la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, prestación personal, remuneración y subordinación (precisándose respecto de este último la existencia de un horario de trabajo, la reglamentación de la labor, el dictado de órdenes debidamente especificadas por su jefe, las sanciones, los reconocimientos, entre otras hechos). Asimismo, el inspector comisionado concluyó por aplicación del principio de primacía de la realidad, la existencia de un vínculo laboral en base a los siguientes supuestos: la indefinición de la naturaleza jurídica del vínculo entre la inspeccionada y el personal (dos trabajadores afectados) no registrado en la planilla electrónica del centro de labores; la prestación de servicios en un cargo, similar o equivalente, a los de otro trabajador registrado en la planilla electrónica del centro de labores; y, la realización de labores que se encontraba dentro de un puesto de trabajo que califica de carácter subordinado; desvirtuándose así lo alegado por la inspeccionada en este extremo,

Décimo primero: Que, sobre el argumento vi) del segundo considerando de la presente resolución, advertimos del análisis de las conductas infractoras sancionadas por el inferior jerárquico, que no se configura la triple identidad exigida en el numeral 11 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que regula el Principio del Non Bis In Ídem, el cual señala: *“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”*. Tal afirmación, se sustenta en que, si bien, se aprecia identidad de sujeto, se trata de hechos distintos e independientes, que consisten, por un lado, en incumplir obligaciones en materia sociolaboral y de seguridad social y por otro, infracción contra la labor inspectiva; por lo tanto, se afectan distintos fundamentos, entendiéndose que, en el incumplimiento de las obligaciones en materia socio laboral y de seguridad social, se perjudican bienes jurídicos de los trabajadores, en tanto que, con el incumplimiento de una medida inspectiva de requerimiento, se afecta bienes jurídicos de la Administración Pública, como es la labor del Inspector de Trabajo; dicho de otro modo, no concurre la triple identidad que exige la Ley del Procedimiento Administrativo General a fin de aplicar el principio invocado por la inspeccionada;



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

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 2834-2013-MTPE/1/20.44

Décimo segundo: Que, en este orden de ideas, se debe tener presente que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47° de la Ley, los hechos verificados por los Inspectores comisionados, plasmados en el Acta de Infracción, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que pueda aportar la inspeccionada, en uso de su derecho de defensa; en consecuencia, tenemos que las conclusiones de las investigaciones inspectivas a la que el inspector actuante arribó en el presente caso, en el ejercicio regular de sus funciones, se presumen ciertas dado que, la inspeccionada, no ha expuesto fundamento y/o presentado pruebas suficientes que desestimen lo verificado por el inspector, habiéndose valorado los argumentos de la apelación, que resultan ser los mismos que los de su escrito de descargo; por lo que, en aplicación de la norma antes citada, se presumen ciertos los hechos expuestos en el Acta de Infracción;

Décimo tercero: Que, finalmente, de la revisión y análisis de los actuados en la etapa investigatoria, reflejados en el acta de infracción, así como, de la resolución apelada, y teniendo en cuenta lo dilucidado en los considerandos precedentes, se advierte que tanto el inspector comisionado como el inferior jerárquico, han expuesto los hechos probados y las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado, observando en estricto los principios y disposiciones legales contenidas en la Ley, su Reglamento, normas modificatorias y complementarias, habiendo cumplido consecuentemente, con la observancia del principio de legalidad y debido proceso, señalado en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS⁴, aplicable supletoriamente al presente procedimiento, de conformidad con el artículo 43° de la Ley, no habiéndose visto afectado su derecho de defensa; por ende, corresponde que este Despacho confirme la resolución venida en cuestionamiento en todos sus extremos;

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

SE RESUELVE:

CONFIRMAR la Resolución Sub Directoral N° 010-2014-MTPE/1/20.44, de fecha 03 de enero de 2014, emitida por la Cuarta Sub Dirección de Inspección del Trabajo, que impone multa por la suma total de S/ 14,985.00 (Catorce mil novecientos ochenta y cinco y 00/100 Nuevos Soles); habiendo causado estado, toda vez que, contra las resoluciones 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 RIO VASQUEZ DIRECTORA (e)
DE LA DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL
TRABAJO.
LO QUE NOTIFICO A USTED CONFORME A LEY

MMDRV/mar

⁴ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo: 1.1. Principio de legalidad.- "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. 1.2. Principio del debido procedimiento.- 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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)".

