



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

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

“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 209-2017-MTPE/1/20.41

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 31 -2019-MTPE/1/20.4

Lima, 28 ENE. 2019

VISTO: El recurso de apelación con registro N° 127513-2018 obrante en autos¹, interpuesto por SERVICIOS Y ALIMENTOS ANDREA ANDREA S.A. (en adelante, la inspeccionada) contra la Resolución Sub Directoral N° 225-2018-MTPE/1/20.41, de fecha 21 de mayo de 2018, 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° 77-2017³, la imputación de Cargos N° 14-2017-MTPE/1/20.49-IC⁴, e Informe Final de Instrucción N° 13-2017-MTPE/1/20.49-IF⁵, el inferior en grado emitió la resolución apelada, mediante la cual impuso multa a la inspeccionada por la suma total de S/ 2,227.50 (Dos Mil Doscientos Veintisiete con 50/100 Soles) por incurrir en infracciones en materia de relaciones laborales y a la labor inspectiva siguientes: **1)** No acreditar el pago de la remuneración vacacional incluyendo los intereses del periodo 2015/2016, en perjuicio del trabajador Rafael Ricardo Huanco Gonzalo y del periodo 2014/2015, en perjuicio del trabajador Johnny Lugo Majino en virtud al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, incluido intereses; **2)** Por no acreditar el depósito de la compensación de tiempos de servicios correspondientes a los periodos semestrales vencidos en los meses de mayo y noviembre de los años 2014, 2015, 2016 y mayo del año 2017 en perjuicio de Johny Lugo Majino; **3)** Por no acreditar el pago de las gratificaciones por fiestas patrias y navidad de los años 2014, 2015, y 2016, en perjuicio del trabajador Johnny Lugo Majino; **4)** Por no pagar las bonificaciones extraordinarias correspondientes a las gratificaciones por fiestas patrias y navidad de los años 2014, 2015 y 2016, en perjuicio del trabajador Johnny Lugo Majino; **5)** Por no registrar en planillas electrónicas al trabajador Johnny Lugo Majino; y **6)** No cumplir con la adopción de la Medida Inspectiva de Requerimiento de fecha 16 de mayo de 2017; afectando a Rafael Ricardo Huanco Gonzalo y Jhonny Lugo Majino;

Segundo: Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 210.1 del artículo 210° del T.U.O de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, “los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión”; siendo así, se advierte que por error, material en el considerando décimo primero de la Resolución Sub Directoral, se ha consignado lo siguiente: “(...), del trabajador Rafael Ricardo Huanco Gonzalo (Régimen Laboral 728)”, cuando lo correcto debe ser y decir: “(...), del trabajador Johnny Lugo Majino (Régimen Laboral 728)”; asimismo, del punto II del considerando décimo noveno de la resolución apelada, se advierte error aritmético en el monto total de la multa a imponerse señalando la cantidad de S/ 3,715.86 (Tres Mil Setecientos Quince con 86/100 Soles), cuando lo correcto debe ser y decir:

¹ De fojas 41 a 51 y anexos de autos.

² Modificado por los Decretos Supremos N° 019-2007-TR, 009-2008-TR, 003-2011-TR, 004-2011-TR, 012-2013-TR, Ley N° 30222, Decreto Supremo N° 010-2014-TR, Decretos Supremos N° 007-2017-TR, 015-2017-TR, 016-2017-TR y 001-2018-TR.

³ De fojas 01 a 06 y vuelta de autos.

⁴ De fojas 09 a 10 y vuelta de autos.

⁵ De fojas 19 a 20 y vuelta de autos.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

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

“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 209-2017-MTPE/1/20.41

“(…) S/ 4,424.61 (Cuatro Mil Cuatrocientos Veinticuatro con 61/100 Soles)” y finalmente se advierte error aritmético en la parte resolutive de la resolución Sub Directoral: “(…), S/ 2,227.50 (Dos Mil Doscientos Veintisiete con 50/100 Soles)”, cuando lo correcto debe ser y decir: “(…) S/ 4,424.61 (Cuatro Mil Cuatrocientos Veinticuatro con 61/100 Soles)”; defectos de carácter material o aritmético que no alteran lo resuelto en la Resolución Sub Directoral; por lo que, debe de corregirse en ese sentido los referidos errores;

Tercero: 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, no existe vínculo laboral con el señor Jhonny Lugo Majino; ya que, el inspector comisionado, se basa en presunciones subjetivas, sin tener en consideración indicios de laboralidad que realmente hagan presumir una relación laboral, siendo que la Autoridad Administrativa de Trabajo, no ha presentado suficientes indicios, tales como, reporte de asistencia diaria, marcación de ingresos y salidas, la existencia de un fotochek, uniforme representativo en la labor ante los clientes, correos corporativos, entre otros, no llegando a acreditarse la subordinación jurídica laboral, el cual es indispensable para establecer la relación laboral, por cuanto no dependía de un horario y una jornada de trabajo impuesta por el empleador, ni mucho menos se encontraba bajo fiscalización inmediata de la inspeccionada, debiendo de probarse la relación laboral a través de indicios y no en base a presunciones subjetivas, *ii)* Que, se encuentra registrada como microempresa desde el 20 de marzo de 2014, por lo que no se encuentra en la obligación de otorgar compensación por tiempo de servicios, ni gratificaciones legales, ni bonificación extraordinaria, por lo que de acuerdo a nuestro régimen laboral solamente nos corresponde otorgar 15 días de vacaciones por año laborado, por lo que, el inspector comisionado, se extralimita al exigir a nuestra empresa obligaciones que no corresponde a la inspeccionada, dado que es microempresa, más aún si el supuesto trabajador nunca ha laborado para la empresa, prestando servicios eventuales, sin haber subordinación jurídica laboral, *iii)* Que, el inspector auxiliar ha realizado sus funciones y atribuciones sin la intervención del supervisor a cargo, tal y como se desprende de las actuaciones inspectivas, Acta de Infracción y el informe final de instrucción; por lo que, no consta la intervención y supervisión del supervisor de su grupo de turno, deviniendo en la nulidad de la Resolución apelada, y consecuente nulidad de todo lo actuado; *iv)* Que, a la fecha se encuentra con suspensión temporal, de acuerdo a lo señalado por la Sunat, resultando evidente los daños y perjuicios que ha ocasionado la arbitrariedad del inspector, al imponer multas sin verificar propiamente el cumplimiento de una supuesta relación laboral, la cual es totalmente inexistente, y *v)* Que, existe un proceso judicial iniciado por el Señor Johnny Lugo Majino contra la inspeccionada, ante el primer juzgado especializado de trabajo permanente de Lima, sobre pago de beneficios sociales y/o indemnización u otros beneficios económicos, con exp. N° 23290-2017-0-1801-JR-LA-01, adjuntando imagen de reporte de expediente; asimismo, indica que en virtud al artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; en consecuencia, no corresponde a esta instancia emitir pronunciamiento alguno, respecto a la materia que se viene tramitando ante la autoridad judicial;

Cuarto: Que, en principio, 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



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

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

“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 209-2017-MTPE/1/20.41

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;

Quinto: Que, de acuerdo a lo descrito en el punto *i)* del considerando tercero de la presente resolución Directoral, corresponde a este Despacho revisar las actuaciones inspectivas y el expediente sancionador para determinar si se encuentra acreditada la existencia de un vínculo laboral entre la inspeccionada y don Johnny Lugo Majino. Efectivamente, encontramos dos hechos que verifican el citado vínculo: a) La propia manifestación de la representante legal de la inspeccionada doña Mercedes Félix Alvítez Montero identificada con DNI N° 07616625, conforme aparece de la constancia de actuaciones inspectivas de investigación que corre a fojas 10 del expediente investigador, y b) En virtud de la aplicación del principio de primacía de la realidad, el inspector actuante determinó en el ítem Sexto del Acápite III - Hechos Verificados del Acta de Infracción, la existencia de los elementos esenciales (prestación personal, remuneración, subordinación) de todo contrato de trabajo; de manera que queda desvirtuado lo aseverado por la inspeccionada en el sentido que pretende negar el vínculo laboral con don Johnny Lugo Majino; máxime, si en el transcurso del procedimiento inspectivo; y en el presente procedimiento sancionador la inspeccionada no ha presentado documentación alguna a fin de efectuar un razonamiento distinto en lo referente a desvirtuar la relación laboral con el citado trabajador;

Sexto: Que, respecto a lo descrito en el punto *ii)* del considerando tercero de la presente resolución Directoral, cabe señalar, que de conformidad con el artículo 7° del Decreto Supremo N° 008-2008-TR, Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente de la Ley MYPE, “Para acceder a los beneficios de la Ley, la MYPE deberá tener el Certificado de Inscripción o de Reinscripción vigente en el REMYPE (...)”. En ese sentido, en virtud al ítem Sexto del Acápite III - Hechos Verificados del Acta de Infracción, el inspector comisionado, determinó respecto al trabajador Johnny Lugo Majino que: a) Su fecha de inicio de relación laboral con la inspeccionada fue el 22 de enero de 2014; b) La inspeccionada se acredita como Micro Empresa con fecha posterior al ingreso del trabajador Johnny Lugo Majino, es decir el 13 de marzo de 2014, y c) Corresponde al citado trabajador los beneficios laborales del régimen laboral general establecido en el Decreto Legislativo N° 728; de manera que, en virtud del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales establecido en el numeral 2 del artículo 26° de la Constitución Política del Estado; corresponde otorgar los derechos laborales a don Johnny Lugo Majino, de acuerdo a las disposiciones legales del régimen laboral general; de modo que, lo aseverado por la inspeccionada carece de sustento legal;

Sétimo: Que, respecto a lo descrito en el punto *iii)* del considerando tercero de la presente resolución Directoral, de la revisión de la Orden de Inspección N° 1105-2017-MTPE/1/20.4 (Antecedentes del presente procedimiento sancionador), se advierte que fueron designados para realizar las diligencias inspectivas a la inspeccionada, una Supervisora Inspector y el Inspector Auxiliar comisionado y, si bien, en el presente caso, se llevaron a cabo las actuaciones inspectivas solo con la presencia del citado Inspector Auxiliar actuante, ello no significa que este último haya actuado excediéndose de la facultad que ha sido conferido por ley, dado que la validez de las actuaciones realizadas a lo largo de las diligencias inspectivas no se limita o condiciona a que la actuación haya sido realizada de manera independiente o individual, toda vez que, formaba parte de un equipo designado para llevar a cabo las actuaciones inspectivas, habiendo estado dirigidas por una



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

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

“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 209-2017-MTPE/1/20.41

Supervisora Inspector⁶, quien realizó las coordinaciones necesarias para llevarse correctamente las diligencias inspectivas, estando regida dichas actuaciones por el Principio de Unidad Funcional y de Actuación⁷, no advirtiéndose vicio alguno que pudiese afectar la validez de las actuaciones; y, por ende, el Acta de Infracción; dado que es en éste documento que se materializa lo que ha sido determinado por el inspector auxiliar comisionado en las diligencias inspectivas, la misma que se encuentra refrendada por la supervisora inspector, siendo a mérito de dicha Acta de Infracción que se ha emitido la Resolución Sub Directoral; por ende, lo solicitado por la inspeccionada no desvirtúa la sanción materia del presente procedimiento sancionador;

Octavo: Que, en cuanto al argumento expuesto en el punto iv) del considerando tercero de la presente resolución Directoral, se advierte que la Constancia de Actuación Inspectiva de Investigación obrante a fojas 10 del expediente investigador, ha sido debidamente notificada a la Gerente General de la inspeccionada doña Mercedes Félix Alvitez Montero identificada con DNI N° 07616625, así como, han sido debidamente notificadas, las Constancias de Actuaciones Inspectivas de Investigación, de fechas 16 y 25 de mayo de 2017, a los apoderados legales de la inspeccionada Víctor Manuel Alvan Vásquez identificado con DNI N° 07292420 y José Armando Zapata Álamo identificado con DNI N° 07284624, respectivamente; en consecuencia, la inspeccionada tenía pleno conocimiento de las citadas actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias, las cuales se desarrollaron de manera previa al presente procedimiento sancionador; en consecuencia, lo aseverado por la inspeccionada carece de sustento legal;

Noveno: Que, respecto al argumento expuesto en el punto v) del considerando tercero de la presente resolución Directoral, cabe mencionar que, contrariamente a lo señalado por la inspeccionada, en el sentido que se habría suscitado un avocamiento irregular de la autoridad administrativa, se debe señalar que, la autoridad administrativa no puede determinar su inhibición, según lo señalado en el Artículo 73° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁸, por cuanto no se cumplen las condiciones especificadas en la misma: 1) Necesidad Objetiva de obtener un pronunciamiento judicial previo, toda vez que, al ser los casos sometidos a la inspección del trabajo, una comprobación del cumplimiento o no de derechos legalmente determinados o establecidos sobre normas sociolaborales, no se requiere que el órgano jurisdiccional se pronuncie previamente para determinar la responsabilidad del empleador; y 2) Identidad de Sujeto, Hecho y Fundamento, puesto que, el fundamento de las pretensiones son evidentemente distintos: uno relativo a la determinación de responsabilidad administrativa sancionable en ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, y el otro, referido a la determinación de la asistencia o no al demandante del derecho laboral reclamado;

Décimo: Que, del mismo modo, se precisa que los sujetos en el procedimiento sancionador son la Administración del Trabajo y el empleador inspeccionado, mientras que en un proceso judicial, las partes son el trabajador y el empleador, por lo que, tampoco coinciden; no configurándose, consecuentemente, la concurrencia de la triple identidad exigida, para que la Autoridad Administrativa pueda inhibirse de conocer los asuntos materia del procedimiento sancionador que han motivado la apertura del presente expediente sancionador;

⁶ De conformidad con lo establecido en el artículo 10° del Reglamento.

Artículo 10.- Inspectores y equipos de inspección.

10.1 Las actuaciones inspectivas podrán realizarse por uno o por varios inspectores del trabajo conjuntamente, en cuyo caso actuarán en equipo. El supervisor Inspector del Trabajo que se encuentre al frente del mismo, coordinará las actuaciones de sus distintos miembros.

⁷ De acuerdo al artículo 6° de la Ley.

⁸ Conflicto con la función jurisdiccional



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

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

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 209-2017-MTPE/1/20.41

Décimo Primero: Que, además, de lo indicado precedentemente, cabe explicar que el avocamiento significa la posibilidad de un órgano resolutorio de ejercer o interferir con la labor de otro, de manera tal, que le impide cumplir sus funciones o las sustituye, lo cual, no sucede en el trámite de la inspección del trabajo, toda vez que, la misma en nada impide, limita o condiciona lo que el Poder Judicial, en uso de su jurisdicción, pueda efectuar, salvo que haya emitido un mandato expreso que ordene a la autoridad administrativa que no siga desarrollando su competencia y ésta haya hecho caso omiso, lo que no ha sucedido en el presente caso; asimismo, es pertinente recordar que las decisiones de la Autoridad Administrativa de Trabajo expedidas en última instancia, de acuerdo a Ley, son recurribles ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo; por tanto, el desarrollo y decisión adoptada por parte de la Autoridad, respecto del asunto de autos, se encuentra arreglado a Ley;

Décimo Segundo: Que, en ese orden de ideas, no se advierte en el presente procedimiento sancionador, cuestionamiento alguno a la Resolución Sub Directoral, lo que implica que dicha resolución no ha perdido eficacia o que se presuma ilegal o inválida, por cuanto el artículo 9° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la LPAG), prescribe que: *"Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda"*. En buena cuenta, por el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, se considera que la resolución apelada es un acto administrativo válido y eficaz, pues mientras no exista una resolución judicial firme que declare su invalidez, nulidad o ineficacia, es un acto administrativo de cumplimiento obligatorio, no existiendo justificación legítima para no acatarlo o cumplirlo en su propio término; por lo consiguiente, lo argumentado por la inspeccionada en este extremo carece de sustento legal;

Décimo Tercero: Que, debemos 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; por lo que, en aplicación de la norma antes citada, se presumen ciertos los hechos expuestos en el Acta de Infracción;

Décimo Cuarto: Que, finalmente, de la revisión y análisis de los actuados en la etapa investigadora, reflejados en el Acta de Infracción, de la Imputación de Cargos e Informe Final de Instrucción; así como, de la resolución apelada, y teniendo en cuenta lo dilucidado en los considerandos precedentes, se advierte que tanto el Inspector Auxiliar comisionado, la Autoridad Instructora y 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 y el TUO de la LPAG, asimismo, se tiene que la inspeccionada con los argumentos esgrimidos en su escrito de apelación, no enerva lo resuelto por el inferior en grado en la Resolución Sub Directoral, la cual no presenta vicios o defectos que la pudiesen invalidar y que conlleven a que la misma se encuentre incurso dentro de alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° del T.U.O de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

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

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 209-2017-MTPE/1/20.41

2017-JUS; por lo que este Despacho dispone confirmar la sanción 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:

CORREGIR la Resolución Sub Directoral N° 225-2018-MTPE/1/20.41, de fecha 21 de mayo de 2018, emitida por la Primera Sub Dirección de Inspección del Trabajo, en los términos expuestos en el considerando segundo de la presente Resolución Directoral; ADECUAR la multa impuesta en la Resolución Sub Directoral acorde a lo señalado en el considerando segundo de la presente Resolución Directoral quedando en la suma total de S/ 4,424.61 (Cuatro Mil Cuatrocientos Veinticuatro con 61/100 Soles); y, CONFIRMAR en lo demás que la contiene; 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 que corresponda para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

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

MMDRV/vhaa