

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 173-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1560-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 105-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

SUMILLA: RELACIONES LABORALES Y LABOR INSPECTIVA

Callao, 30 de noviembre de 2017.

VISTO: El recurso de apelación interpuesto mediante escrito Nº 2232 de fecha 13 de octubre de 2015, por la empresa **CASTILLO DE ORO S.A.** identificada con **RUC Nº 20258385994**, en contra de la Resolución Sub Directoral Nº 189-2015-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, con fecha 13 de julio de 2015, expedida en el marco del procedimiento sancionador, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley Nº 28806 (en adelante, la **LGIT**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, el **RLGIT**);

I. ANTECEDENTES

De las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador

Mediante Orden de Inspección Nº 1560-2014-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 10 de noviembre de 2014, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre relaciones laborales referidas a registro de trabajadores y otros que la sustituyan, entrega de boletas de pago al trabajador y sus formalidades, inscripción de trabajadores en el régimen de seguridad social, inscripción de trabajadores en el régimen de seguridad social en pensiones; las cuales estuvieron a cargo del inspector de trabajo Ricardo Dante Cerna Obregón, concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº 124-2015, de fecha 12 de enero de 2015, la cual determinó la propuesta de multa por la comisión de una infracción **MUY GRAVE** por no haber registrado/declarado a los trabajadores encontrados laborando en la visita de inspección de fecha 04 de diciembre de 2014 en el PDT planilla electrónica (T-Registro: Registro de Prestadores, Formulario 1604-1 Alta de Trabajadores) de acuerdo a lo establecido en el numeral 25.20 del artículo 25º del RLGIT, una infracción **LEVE** por no haber entregado las boletas de pago correspondiente a los meses de octubre y noviembre de los trabajadores inspeccionados de acuerdo al numeral 23.2 del artículo 23º del RLGIT, una infracción **GRAVE** por no haber acreditado la inscripción a la Seguridad Social en Salud a favor de sus trabajadores señalados de acuerdo al artículo 44º del RLGIT, una infracción **GRAVE** por no haber acreditado la inscripción a la Seguridad Social en Pensiones a favor de sus trabajadores señalados de acuerdo al artículo 44º del RLGIT y una infracción **MUY GRAVE** en materia de labora inspectiva por no haber asistido a la diligencia de comparecencia de acuerdo al numeral 46.10 del RLGIT.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 173-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1560-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

De la Resolución Apelada

La Subdirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral N° 173-2015-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT con fecha 13 de julio de 2015, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haberse determinado tres infracciones en materia de relaciones laborales, al no acreditarse El Registro de Planilla Electrónica de sus trabajadores, no acreditar la inscripción a la Seguridad Social en Salud de los trabajadores, no acreditar la inscripción a la Seguridad Social en Pensiones de los trabajadores; y, una infracción a la labor inspectiva por inasistencia a la comparecencia respectiva, por la que se impuso a la recurrente una sanción económica por la suma de **S/ 51,213.75 (CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TRECE CON 75/100 SOLES)**; por incumplimiento en las siguientes materias:

N°	MATERIA	NORMA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO LEGAL (REGLAMENTO)	N° TRABAJADORES AFECTADOS	SANCION IMPUESTA
01	RELACIONES LABORALES	Artículo 2° del D.S. 018-2007-TR	No haber registrado / declarado a los trabajadores en la Planilla Electrónica	Numeral 25.20 del artículo 25° del D.S. N° 019-2006-TR. MUY GRAVE	3	S/. 57,757.00
02	RELACIONES LABORALES	Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y Pensiones.	No acreditar la inscripción a la Seguridad Social en Salud	Artículo 44° del D.S. N° 019-2006-TR. GRAVE	3	S/. 34,650.00
03	RELACIONES LABORALES	Ley N°26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y Pensiones.	No acreditar la inscripción a la Seguridad Social en Pensiones	Artículo 44° del D.S. N° 019-2006-TR. GRAVE	3	S/. 34,650.00
04	LABOR INSPECTIVA	Numeral 3 del artículo 36° de la Ley General de inspección. D.S. 019-2006-TR	Inasistencia a la comparecencia establecida	Artículo 46.10 del artículo 46° D.S. N° 019-2006-TR. MUY GRAVE	3	S/. 19,250.00
MONTO TOTAL DE LA MULTA						S/. 146,325.00
Reducción al 35% de la deuda total ¹						S/. 51,213.75

Del recurso de apelación presentado por la inspeccionada

Dentro del plazo establecido por Ley, la inspeccionada interpone recurso de apelación en contra de la resolución mencionada ut supra; el mismo que sustenta principalmente en los siguientes argumentos:

¹ Reducción del 35% de S/ 146,325.00 de acuerdo a lo previsto en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N°30222.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 173-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1560-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

1. El sujeto inspeccionado señaló que al haberse adjuntado la Declaración Jurada legalizada notarialmente de los tres trabajadores afectados se acredita que cada uno de ellos trabajó en la sala Castillo de Oro, y solo fue por horas y no estaban considerados en Planilla Electrónica de la empresa agraviada; por lo que no se registró en la mencionada planilla. De esta manera, se omitió la expedición de las boletas de pago por los meses de octubre – noviembre 2014 a las personas indicadas ya que realizaban sus labores por horas, considerando la entrega de las boletas como un formalidad.
2. Respecto a la acreditación de la inscripción a la Seguridad Social en salud, el inspeccionado indica que los tres trabajadores no se encuentran afectados y no existe la vulneración de dichas obligaciones laborales ya que voluntariamente estas personas han declarado que cumplieron por horas.
3. Por otro lado, en relación a la inasistencia a la comparecencia, el inspeccionado señala que solicitó en su oportunidad la reprogramación de la diligencia de fecha 09 de diciembre de 2014 acompañado del Certificado Médico.

De lo expuesto, la inspeccionada solicita la nulidad de las multas por no haberse vulnerado los derechos de los tres trabajadores afectados.

II. CUESTIONES EN ANÁLISIS

1. Determinar si los argumentos de la recurrente son amparables, al haber sido sancionado por haber incurrido en infracción a la seguridad y salud en el trabajo.
2. Establecer si corresponde confirmar, revocar o declarar la nulidad de la resolución materia de apelación. En ese orden de ideas, es necesario que este despacho determine, si lo desarrollado por el inspector comisionado, al momento de hacer la calificación de la infracción, obedece realmente a la sanción propuesta que objeta el apelante.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En lo que respecta al primer argumento señalado por el inspeccionado, es preciso señalar que, la Planilla Electrónica es el documento llevado a través de medios electrónicos, presentado mensualmente a través del medio informático desarrollado por SUNAT, en el que se encuentra registrada la información de los trabajadores, pensionistas, prestadores de servicios, prestador de servicios – modalidad formativa, personal de terceros y derechohabientes. Además, legalmente es una obligación laboral formal de periodicidad mensual, el cual sustituye a las planillas de pagos y remuneraciones que son llevadas en libros, hojas resueltas o microformas. No requiere ser autorizada por la Autoridad Administrativa de Trabajo; se remite directamente a través del aplicativo informático descargado del Portal de la SUNAT y el MTPE.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en el Decreto Supremo N° 018-2007-TR en donde se establecen disposiciones relativas al uso del documento denominado "Planilla Electrónica", los empleadores que se encuentren en cualquiera de los siguientes supuestos se encuentran obligados a llevar una Planilla Electrónica a partir de enero de 2008, entre otros supuestos, los que cuentan con uno (1) o más prestadores de servicios (modalidad formativa laboral o prestador de servicios de cuarta categoría) **y/o personal de terceros.**

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 173-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1560-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

Por tanto, si bien no se puede excluir a los empleadores que posean trabajadores de terceros en el registro de planilla electrónica, es preciso determinar primero qué tipo de relación hubo entre la inspeccionada y los trabajadores afectados; esto es, si hubo una relación laboral de "trabajador subordinado" o una relación civil de "locador independiente y no subordinado". Para tal fin es necesario hacer una primera distinción entre lo que es un contrato de trabajo.

SEGUNDO: Con relación al contrato de trabajo, el Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 01846-2005-PA/TC considera necesario precisar que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: **la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración** (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

Por su parte, el contrato de locación de servicios ha sido definido en el artículo 1764º del Código Civil como aquel acuerdo de voluntades por el cual "el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución". Por tanto, de la definición que establece el Código Civil, el elemento esencial de este contrato es la independencia y libertad del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

De lo expuesto, se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario).

Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación del servicio, entre otros supuestos, indudablemente se estará ante un contrato de trabajo, así se le haya dado la denominación de contrato de locación de servicios. Es decir, que si en la relación civil se encuentran los tres elementos citados, estaríamos indefectiblemente en presencia de una relación laboral; más aún, si se aprecia que el comitente ha ejercido los poderes que le son inherentes al empleador, como son el poder de dirección y el poder sancionador, se estará ante una relación laboral que ha sido encubierta como un contrato de naturaleza civil, por lo que es en este caso de aplicación el principio de primacía de la realidad.

TERCERO: En el presente caso, se observa de los hechos comprobados por el inspector comisionado, que los trabajadores Durand Noé, José Luis, Quispe Aguirre, Natali Abigail y Pari Ramírez Ronald Enrique efectuaban las labores de seguridad desde las 8:00 hasta 20:00 horas, anfitriona desde 9:00 hasta las 17:00 horas y operador desde las 8:00 hasta las 17:00 horas, respectivamente. Por lo que, según se puede verificar que el hecho de haberse establecido un horario de trabajo, cabe la presunción de la existencia de un vínculo de subordinación por parte del empleador, además es importante tomar en cuenta lo constatado por el inspector, el cual señala que se cumplieron los tres elementos propios de un contrato de trabajo, siendo presupuesto necesario para la determinación de un vínculo laboral.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 173-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1560-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

Por lo tanto, habiéndose determinado que la demandante, al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios suscritos por las partes, ha desempeñado labores en forma subordinada, es de aplicación el Principio de la Primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que la demandada, al haber despedido a la demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues la ha despedido arbitrariamente.

CUARTO: Respecto a la obligación del empleador de acreditar la inscripción a la seguridad social en salud y pensiones de los referidos trabajadores, es importante señalar que en nuestro país la reforma de la salud se dio por la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud Ley N° 26790 del 17 de mayo de 1997 y su Reglamento con Decreto Supremo N° 009-97-SA del 8 de setiembre de 1997 con la finalidad de lograr la universalización de la salud que permita reconocer el derecho de la población al bienestar y garantizar el libre acceso a prestaciones de salud, en el marco de los principios de equidad, solidaridad y facilidad de acceso a los servicios de salud.

De acuerdo a este marco normativo las prestaciones de salud están a cargo de un régimen estatal, no contributivo (subsidiado) a cargo del Ministerio de Salud que otorga prestaciones de salud pública colectiva e individual para la población de escasos recursos económicos y un régimen contributivo constituido por el seguro social de salud, a cargo de EsSalud y complementado por las Entidades Prestadoras de Salud.

De acuerdo al Reglamento de las Entidades Prestadoras de Salud Decreto Supremo N° 009-97-SA en su art. 7° "Son asegurados del seguro social de salud los afiliados regulares y potestativos y sus derecho habientes. Son afiliados regulares: **los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia** o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores, y los pensionistas que reciben pensión de jubilación, incapacidad o sobrevivencia. Las personas que no reúnen los requisitos de afiliación regular, así como todos aquellos que la Ley determine, se afilian bajo la modalidad de asegurados potestativos".

De lo expuesto anteriormente y tomándose en cuenta lo verificado en los hechos, en cuanto la existencia de una relación laboral entre el inspeccionado y los referidos trabajadores afectados, cabe señalar que la seguridad al ser una necesidad y un derecho para todas las personas, existía una obligación por parte del empleador de proveer seguridad a sus trabajadores acreditando la inscripción a la seguridad social en salud y pensiones, por lo que lo esgrimido por el inspeccionado en el sentido que no le correspondía brindar esta información al haber contratado a los referidos trabajadores por locación de servicios, no lo exime de esta responsabilidad al haberse observado por parte del inspector una desnaturalización de dichos contratos de locación y verificarse una relación laboral en los hechos.

QUINTO: Que, en atención a los argumentos expuestos por la inspeccionada en el tercer argumento, se debe señalar que respecto a la inasistencia que se registró con motivo de la diligencia de comparecencia establecida el día 09 de diciembre de 2014. Se debe precisar que en primer lugar el sujeto inspeccionado fue debidamente notificado el día 04 de febrero de 2014, por cuanto en la fecha de dicha comparecencia, al no estar presente en ese instante el representante legal ni apoderado alguno del inspeccionado, se procedió a establecer la inasistencia del mismo.

SEXTO: Que en tal sentido, es importante precisar que todo sujeto inspeccionado se encuentra en la obligación de asistir a las diligencias que le sean programadas durante el procedimiento inspectivo, ello en estricto respeto al

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 173-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1560-2014-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

deber de colaboración conforme a lo prescrito en los artículos 9^o2 y 36^o3 de la Ley de Inspección de Trabajo, como lo sería en el presente caso, haberse apersonado ante esta entidad pública a fin de cumplir con la comparecencia programada para el día 09 de diciembre de 2014, lo cual no hizo, conducta que conforme al numeral 46.10 del artículo 46^o del Reglamento constituye una infracción MUY GRAVE a la labor inspectiva, debiendo señalar que la justificación esgrimida por la inspeccionada en el sentido de que la Representante de la inspeccionada se encontraba en descanso médico los días 08 y 09 de diciembre de 2014, no resulta ser una justificación válida que la exima de responsabilidad incurrida, ya que si bien se acreditó este descanso con fecha anterior a la fecha de la comparecencia, la inspeccionada debió tomar las previsiones del caso para realizar el cumplimiento de dicha diligencia al día siguiente.

SETIMO: En ese sentido, se debe tomar en cuenta que se le hizo la citación para que aporte los documentos y/o efectúe las declaraciones correspondientes, por lo que al inasistir a la comparecencia, lo que argumenta también se desvirtúa por el mismo hecho, por tanto no resulta ser una justificación válida que la exima de responsabilidad incurrida si se tiene en cuenta que conforme ha sido consignado en el artículo 12^o de la Ley de Inspección de Trabajo, la cual señala que la comparecencia exige la presencia del sujeto inspeccionado para aportar la documentación que se requiera en cada caso y/o para efectuar las aclaraciones pertinentes. De esta manera, se advierte que el inspeccionado debió tomar todas las medidas necesarias para evitar algún contratiempo o imprevisto por lo que, en caso este no pudiese estar presente en la fecha y hora programadas es su plena responsabilidad, toda vez que las infracciones a la labor inspectiva son de naturaleza INSUBSANABLE conforme a la Resolución Directoral N°029-2009-MTPE/2/11.4, no procediendo de ninguna manera justificación alguna, con la excepción de caso fortuito debidamente probado y/o acreditado o fuerza mayor.

OCTAVO: En vista de ello, teniendo en cuenta que el sujeto fue debidamente citado a la diligencia de comparecencia de fecha 09 de diciembre de 2014 a las 11:15 horas y no asistió a la misma, se concluye que dicha diligencia tenía como propósito la exposición de la documentación solicitada en el requerimiento de comparecencia así como sus descargos correspondientes, por lo que su incumplimiento constituía una falta de colaboración sancionable con multa.

NOVENO: En consecuencia, habiéndose efectuado la debida revisión de lo actuado y la debida verificación de los argumentos del inspeccionado se puede señalar que no se logra enervar por completo lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que, no se encuentra asidero legal ni fáctico que desvirtúe en parte lo constatado por el inspector y lo resuelto por el inferior en grado, siendo ello así, y estando a lo expuesto corresponde acoger en parte la sanción impuesta.

Por lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 28806; Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus modificatorias;

² Art. 9° colaboración con los supervisores – inspectores, inspectores del trabajo e inspectores auxiliares. Los empleadores, los trabajadores y los representantes de ambos, así como los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden sociolaboral, están obligados a colaborar con los supervisores – inspectores, los inspectores de trabajo y los inspectores auxiliares cuando sean requeridos para ello.

³ Art. 36° Infracciones a la labor inspectiva. Son infracciones a la labor inspectiva, las acciones u omisiones de los sujetos u obligados, sus personas dependientes, o de su ámbito organizativo, sean o no trabajadores, contrarios al deber de colaboración de los sujetos inspeccionados por los supervisores inspectores, inspectores de trabajo o inspectores auxiliares, establecidos en la presente Ley y su Reglamento. Tales infracciones pueden consistir en:

(...) 3. La inasistencia a la diligencia, cuando las partes hayan sido citadas, por el inspector de Trabajo o la Autoridad Administrativa de Trabajo y estas no concurren.

