



## **RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA Nº 843 -2020-SUNAFIL/ILM**

**EXPEDIENTE SANCIONADOR: 1272-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE5**

**SUJETO RESPONSABLE : PANDERO S.A. EAFC**

Lima, 19 de noviembre de 2020

**VISTO:** El recurso de apelación interpuesto por **PANDERO S.A. EAFC** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia Nº 985-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE5 de fecha 28 de octubre de 2019 (en adelante, **la resolución apelada**), expedida en el marco del procedimiento sancionador, y 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**); y,

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1 De las actuaciones inspectivas**

Mediante Orden de Inspección Nº 21893-2018-SUNAFIL/ILM, se ordenó el inicio de las actuaciones de investigación respecto de la inspeccionada, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas sociolaborales, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción Nº 726-2019 (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la inspeccionada, por la comisión de una (1) infracción en materia de relaciones laborales.

#### **1.2 Del procedimiento sancionador**

De conformidad al numeral 53.2 del artículo 53 del RLGIT, la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción Nº 2201-2019-SUNAFIL/ILM/SIAI (en adelante, **el Informe Final**), a través del cual llega a la conclusión que se ha determinado la existencia de la conducta infractora de la inspeccionada, recomendando continuar con el procedimiento administrativo sancionador en su fase sancionadora y procediendo a remitir el informe final y los actuados a la Sub Intendencia de Resolución.

#### **1.3 De la resolución apelada**

Obra en autos la resolución apelada que, en mérito al Informe Final, impuso multa a la inspeccionada por la suma de S/ 9,450.00 (Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta con 00/100 Soles), por haber incurrido en:

- Una infracción **MUY GRAVE** en materia de relaciones laborales, por no contar con el registro de control de asistencia del 04 de agosto de 2015 hasta el 13 de julio de 2018, respecto de una (01) ex trabajadora, tipificada en el numeral 25.19 del artículo 25 del RLGIT.

### **II. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Con fecha 12 de diciembre de 2019, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la



resolución de primera instancia, argumentando:

- i. El 04 de agosto de 2015 la señora Candy Sandra Ibarra Bravo, estuvo de onomástico y por política interna se le otorgó el día libre, respecto al periodo comprendido entre 05 de agosto de 2015 al 13 de julio de 2018 (fecha de cese), no se tomó en consideración que la ex trabajadora fue destacada a la ciudad de Chiclayo para desempeñarse como funcionaria de servicios y ventas, siendo la única empleada, no teniendo horario de trabajo ni persona que controle su asistencia al centro de labores, teniendo que reportar a un superior en la ciudad de Lima; por ende, no estaba sujeta a fiscalización inmediata; por esas razones y estando a lo señalado en el principio de primacía de la realidad, se debe considerar lo acreditado por la inspeccionada en el procedimiento administrativo.
- ii. Las actuaciones inspectivas se iniciaron el 30 de noviembre de 2018 con la orden de inspección, las mismas debieron concluir el 17 de enero de 2019, no obstante, las actuaciones inspectivas que dieron origen al Acta de Infracción, concluyeron con la visita de inspección de fecha 06 de marzo de 2019, trascurrido el plazo legal señalado, dando un total de 64 días hábiles, en consecuencia, es evidente que la extensión del plazo de las actuaciones inspectivas genera un incumplimiento a la ley; sin embargo, la resolución apelada lo desconoce, cuando el periodo vacacional de la inspectora comisionada y la carga de trabajo no pueden ser excusa para incumplir con la ley y no constituyen caso fortuito o fuerza mayor conforme lo establece el artículo 1315 del Código Civil, razón por la cual debe declararse la nulidad del presente acto administrativo.

### III. CONSIDERANDO

- 3.1. El artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, dispone que: *“Todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores (...). No existe obligación de llevar un registro de control de asistencia para trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes durante el día.”* (el énfasis es nuestro).
- 3.2. Al respecto, cabe indicar que a nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general.
- 3.3. En ese marco normativo, Celso Mendo Rubio, señala que la figura del trabajador de confianza: *“Está referido necesariamente a un campo más estricto que la genérica confianza que debe tener todo empleador frente a sus trabajadores (característico de todo vínculo laboral, pues de lo contrario no se contrataría), ya que este empleado alcanza una mayor y más directa vinculación con el empleador, goza de su máxima confianza y apenas está sujeto a una limitadísima subordinación (...), tiene la representación del empleador, actúa en su nombre haciendo sus veces, tiene poder de dirección y responde por cada uno de dichos actos (...).”*<sup>1</sup> (el énfasis es nuestro).
- 3.4. Siendo así que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 59 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo: *“Para la calificación de los puestos de confianza, señalados en el artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento: a)*

<sup>1</sup> Mendo Rubio, Celso. Citado por Milko Briones Quispe. “Algunas particularidades en relación a los trabajadores de confianza en Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional”, SPDTSS, Lima, 2006, Pág. 591.



**Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados han sido calificados como tales; y, c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente."**

- 3.5. En esa línea, los trabajadores que hayan sido determinados en puestos de confianza o dirección, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, se encuentran excluidos de la jornada máxima legal. De igual forma, no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo N° 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.
- 3.6. De la revisión de lo actuado, se aprecia que la señora Candy Sandra Ibarra Bravo (en adelante, **la ex trabajadora afectada**), no tenía ninguna de condiciones anteriormente citadas para que la inspeccionada omitiera contar con el registro de control de asistencia del 04/08/2015 al 13/07/2018; toda vez que, conforme se ha señalado el empleador tiene como obligación contar con un registro permanente, es decir, desde el inicio de la relación laboral hasta la culminación de la misma.
- 3.7. Además, del Anexo 1-E<sup>2</sup> del escrito de descargos presentado por la inspeccionada se aprecia que en el rubro Alcances del Cargo la ex trabajadora se encontraba sujeta a fiscalización. Ahora, respecto al destaque a la ciudad de Chiclayo, realizado el 05 de agosto de 2015, cabe indicar que el cambio de centro de trabajo no exime a la inspeccionada de cumplir con la obligación de contar con un registro de control de asistencia, ya que podía haber llevado el registro a través de medios electrónicos, tal como hace referencia Jorge Luis Toyama Miyagusuku<sup>3</sup>, al señalar: *"(...) Ahora bien, con el avance de las nuevas tecnologías, tales como el GPS, teléfono celular, cámaras, acceso a internet, entre otros, la conexión y control del empleador traspasa las fronteras del espacio físico o presencia in situ, por lo que es posible que la empresa supervise a distancia (...)";* máxime si, como la propia inspeccionada ha reconocido la ex trabajadora inspeccionada reportaba a la señora Pilar Salcedo, Jefe de Negocios en Lima.
- 3.8. Respecto al 04 de agosto de 2015, si bien se advierte a foja 30 del expediente sancionador la Ficha Reniec de la ex trabajadora donde se constata que dicha fecha fue su onomástico, en el Anexo 1-A<sup>4</sup>, se aprecia que la inspeccionada otorgó un "cupón de cumpleaños", que fue programado, gozado y pagado; no obstante, ello no acredita que se le haya otorgado el día libre, como sostiene la inspeccionada y no se acompaña algún otro medio probatorio que genere certeza a este Despacho que la ex trabajadora no asistió en aquella fecha al centro de trabajo; por lo que, carece de sustento lo esgrimido por la inspeccionada en estos extremos.
- 3.9. En ese sentido, como se ha hecho mención, todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada está obligado a tener un registro permanente de control de asistencia de sus trabajadores, considerando la importancia de este, pues sirve, entre otros aspectos, para verificar las labores en sobretiempo que realizan los trabajadores, como resultado de ello estos sean remunerados por los empleadores conforme a ley.
- 3.10. A mayor ahondamiento, del Décimo Hecho Constatado del Acta de Infracción, se advierte que el personal inspectivo no pudo determinar el trabajo en sobretiempo respecto al periodo del 04 de

<sup>2</sup> Ver folio 12 del expediente sancionador.

<sup>3</sup> En: Revista de derecho THEMIS 75, Jornada Laboral: Importancia y aspectos críticos de su regulación. Brian Avalos Rodríguez, Payet, Rey, Cauvi, Perez Abogados, Lima 2019, pág. 27.

<sup>4</sup> Ver folio 08 del expediente sancionador.



agosto de 2015 al 13 de julio de 2018, debido a que la inspeccionada no exhibió el registro permanente de control de asistencia, por lo que los hechos constatados y debidamente formalizados en el Acta de Infracción *merecen fe*, de conformidad con el artículo 47 de la LGIT<sup>5</sup>.

- 3.11.** Corresponde añadir que el artículo 49 del RLGIT señala que: *“Las infracciones son subsanables siempre que los efectos de la afectación del derecho o del incumplimiento de la obligación, puedan ser revertidos.”*. En el presente caso, la no exhibición del registro de control de asistencia correspondiente al periodo del 04 de agosto de 2015 al 13 de julio de 2018, se determina como un hecho insubsanable, pues no se puede retrotraer el tiempo para que la ex trabajadora afectada de manera personal consigne sus horas de ingreso y salida.
- 3.12.** Respecto al numeral ii) del punto II de la presente resolución, en principio, cabe indicar que de conformidad con lo señalado en el numeral 7.4.1.1 del acápite 7.4 de la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL/INII, el inspector cuenta con un plazo de diez (10) días hábiles de recibida la orden de inspección para iniciar las actuaciones inspectivas, en esa línea, no corresponde contabilizar el plazo establecido en la orden de inspección desde la fecha de emisión de esta.
- 3.13.** Ahora, si bien las actuaciones inspectivas no se iniciaron de conformidad con lo señalado en la normativa citada precedente, esto se debió al descanso vacacional de la inspectora comisionada y a la carga de trabajo, como informó al supervisor inspector<sup>10</sup>, aunado a ello, cabe indicar que el transcurso del tiempo no libera a la autoridad competente de cumplir con su obligación, considerando que el artículo 151 numeral 151.3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019, establece que el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la administración, no la exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público, por lo cual la actuación administrativa fuera de término no queda afectada a nulidad, salvo que la ley expresamente lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo; siendo así, la demora en el inicio de las actuaciones inspectivas no está afectada a nulidad, menos aún vulnera el derecho de defensa y el debido procedimiento; máxime si, se verifica que las actuaciones de investigación se iniciaron con la actuación inspectiva de comprobación de datos el día 24 de enero de 2019 y culminaron con la visita inspectiva del 06 de marzo de 2019, dentro de los 30 días hábiles como se ha establecido en el artículo 13 de la LGIT; por lo que, corresponde desestimar lo argumentado en este extremo.
- 3.14.** En consecuencia, los argumentos esbozados en la apelación no desvirtúan la infracción incurrida, la cual ha sido determinada por la autoridad de primera instancia; por tanto, corresponde confirmar la resolución venida en grado.

Por lo expuesto y, de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 41 de la LGIT, modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29981.

#### **SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **PANDERO S.A. EAFIC**, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

<sup>5</sup> **Artículo 47.-** **Carácter de las Actas de Infracción**

Los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses.

<sup>10</sup> Ver foja 06 del expediente inspectivo.



**ARTÍCULO SEGUNDO. - CONFIRMAR** la Resolución de Sub Intendencia N° 985-2019-SUNAFIL/ILM/SIRE5, de fecha 28 de octubre de 2019, que impone sanción a **PANDERO S.A. E AFC** por la suma de **S/ 9,450.00 (Nueve Mil Cuatrocientos Cincuenta con 00/100 Soles)**, por los fundamentos contenidos en el presente acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO. - Tener por agotada la vía administrativa**, de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41 de la LGIT, y en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 012-2013-TR; **DEVOLVIÉNDOSE** los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

**HÁGASE SABER. -**  
ILM/CGVG/echg/cbm

El pago lo puede efectuar en los siguientes bancos: BBVA, BCP, INTERBANK y SCOTIABANK, con el código pago: **1905000985** a nivel nacional.

Si prefiere realizar el pago en el Banco de la Nación, deberá anteponer el número de transacción 3710.