

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

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Resolución de Intendencia N.º 049-2021-Sunafil/IRE-AQP

Expediente Sancionador: 092-2020-Sunafil/IRE-AQP

Inspeccionado (a): Viettel Perú S.A.C.

RUC: 20543254798

Materia: Relaciones Laborales y Labor Inspectiva

Sumilla: Se confirma la Resolución de Sub Intendencia N.º 036-2021-Sunafil/IRE-SIRE-AQP que sancionó a la empresa Viettel Perú S.A.C., con una multa total ascendente a la suma de S/ 30,960.00 (Treinta mil novecientos sesenta con 00/100 soles) por haber incurrido en tres (3) infracciones en materia de relaciones laborales y en una (1) infracción contra la labor inspectiva.

Arequipa, 19 de marzo del 2021

Visto: El recurso de apelación interpuesto por la empresa Viettel Perú S.A.C. (en adelante, la inspeccionada) contra la Resolución de Sub Intendencia N.º 036-2021-Sunafil/IRE-SIRE-AQP de fecha 05 de febrero del 2021 (en adelante, la resolución apelada), expedida en el marco del procedimiento administrativo sancionador y, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N.º 28806 (en adelante, la LGIT) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, el RLGIT); y,

I. Antecedentes

1.1 De las actuaciones inspectivas

Mediante la Orden de Inspección N.º 1942-2019-Sunafil/IRE-AQP, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, con el objeto de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción N.º 10-2019-Sunafil/ARE (en adelante, el Acta de Infracción), mediante el cual se propuso sanción económica al inspeccionado por la comisión de tres (3) infracciones en materia de relaciones laborales y en una (1) infracción contra la labor inspectiva.

1.2 De la fase instructora

De conformidad con el numeral 53.2 del artículo 53 del RLGIT, la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N.º 0092-2020-Sunafil/SIAI (en adelante, el Informe Final), a través del cual llega a la conclusión que se ha determinado la existencia de la conducta infractora imputada a 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 del Acta de Infracción e Informe Final, sanciona a la inspeccionada con una multa ascendente a la suma de **S/ 30,960.00 (Treinta mil novecientos sesenta con 00/100 soles)**, por haber incurrido en:

- Una infracción **grave** en materia de relaciones laborales, por no cumplir con el pago de gratificaciones, en perjuicio de una (01) trabajadora, infracción tipificada en el numeral 24.4 del artículo 24 del RLGIT.

- Una infracción **muy grave** en materia de relaciones laborales, por no cumplir con el pago de remuneración vacacional, en perjuicio de una (01) trabajadora, infracción tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT.

- Una infracción **grave** en materia de relaciones laborales, por no cumplir con el pago de Compensación por Tiempo de Servicios, en perjuicio de una (01) trabajadora, infracción tipificada en el numeral 24.5 del artículo 24 del RLGIT.

- Una infracción **muy grave** en contra de la labor inspectiva, por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento notificada el 21 de enero del 2020, en perjuicio de una (1) trabajadora, infracción tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT.

II. Del recurso de apelación

Con fecha 15 de febrero del 2021, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando:

i. Que, sobre la prestación personal de servicios, la Sub Intendencia no realizó un análisis concreto al justificar la realización de labores de la recurrente en base a la expedición de recibos por honorarios; el concepto de “apoyo en ventas” consignado en los recibos no es un elemento constitutivo que desnaturalice la contratación. Dentro de la estructura de la empresa no existe puesto alguno vinculado a las actividades por las que fue contratada la denunciante, siendo un servicio eventual que dependerá de una fecha específica o una locación especial, el contrato de locación de servicios requiere de la prestación personal de servicios de la persona. La actividad esencial de la empresa es brindar el servicio de telecomunicaciones y no las ventas.

ii. Que, los recibos por honorarios se emitieron por montos variables de acuerdo a la colocación de equipos, pero no acontece una relación laboral, no resultando suficiente para determinar la existencia de dicha relación.

iii. Que, respecto a la supuesta subordinación laboral, se limita a mencionar que en el Acta de Infracción se menciona el elemento, haciendo referencia a conversaciones de Whatsapp, sin exponer dichos datos, no habiéndose verificado documentación alguna que acredite el referido vínculo laboral. La existencia de conversaciones entre partes que cuentan con vínculo contractual no constituye comunicaciones que asegure el cumplimiento de funciones. Además, respecto a las supuestas faltas o llamadas de atención, en el Reglamento Interno de Trabajo no se contempla una política de llamada de atención sino memorándums. Todo ello evidencia que las multas propuestas en relación de beneficios sociales no tienen sustento fáctico ni legal, vulnerándose la debida motivación en el Acta de Infracción y Resolución de Sub Intendencia.

iv. Que, si bien el Acta de Infracción cumple con los requisitos legales, no deben ser utilizados para obligar al administrado a aplicar medidas que no se condicen con la realidad, otorgando pagos que no corresponden, siendo requerimientos desproporcionales.

III. Considerando

Sobre el debido procedimiento y debida motivación

1. Al respecto es preciso mencionar que el procedimiento administrativo sancionador es entendido, en primer término, como el conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Dicho procedimiento constituye, además, una garantía esencial y el cauce a través del cual los administrados, a quienes se les imputan la comisión de una infracción, hacen valer sus derechos fundamentales¹ frente a la Administración Pública.

2. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de observar los principios del procedimiento

sancionador, toda vez que estos garantizan el respeto por los derechos del administrado, como se desprende de la Sentencia del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, en el que señala “(...) es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador...”

3. En relación a los argumentos de la apelación, se debe tener presente que el derecho al debido proceso, está incorporado en nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 1.2 del Art. IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, regulando que *los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.*

4. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido que *la aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (Art. 3 de la Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios, al irrestricto respeto del derecho al debido proceso y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (V.g. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.*

5. En esta línea de análisis, el Tribunal Constitucional ha expresado su posición en cuanto a la motivación como parte integrante del debido procedimiento administrativo, señalando lo siguiente:

“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...)

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico- administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la

Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.”²

Sobre las infracciones objeto de sanción

6. A fin de abordar el cuestionamiento efectuado por la inspeccionada, es preciso tener en cuenta los fundamentos de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la Casación Laboral N.° 15243-2015-Arequipa, por su pertinencia en el presente caso:

“**Séptimo:** Así también, independientemente de lo dispuesto por el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728 , Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, los artículos 5°, 6° y 9°; de la citada norma legal también regulan los elementos del contrato de trabajo como son: la prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición) y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, quien tiene la facultad de reglamentar las labores, dictar órdenes para su ejecución, supervisar su cumplimiento y de imponer las sanciones en los casos de incumplimiento).

Octavo: Por otro lado, cabe señalar que existen situaciones controvertidas en los cuales, los empleadores imponen la celebración de los mencionados contratos de naturaleza civil o comercial, con el objeto de aparentar la ausencia de vínculo laboral, pese a la concurrencia de la subordinación o dependencia; los cuales deben ser resueltos aplicando el **Principio de Primacía de la Realidad**, que según Américo Plá Rodríguez 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 los hechos”, es decir; si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y por ende existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos y conforme a ello concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo.”

7. En este sentido, se advierte que, tanto en el Acta de Infracción como en la Resolución impugnada, se efectúa un análisis de la existencia de los tres elementos de una relación laboral; por lo que, corresponde merituar los cuestionamientos formulados por la inspeccionada en su recurso impugnatorio:

a) Prestación personal de servicios: La apelante señala que el concepto de “apoyo en ventas” consignado en los recibos no es un elemento constitutivo que desnaturalice la contratación, no existiendo un puesto vinculado a las actividades para las que fue contratada la denunciante, siendo un servicio eventual que dependerá de una fecha específica o una locación especial; además que en el contrato de locación se requiere de la prestación personal de servicios de la persona y la actividad de la empresa es el servicio de telecomunicaciones y no las ventas.

Al respecto, corresponde destacar el fundamento del Acta de Infracción, en el numeral 4.3.1. del ítem de los Hechos Constatados: “La recurrente realizaba funciones de apoyo en ventas lo que se relaciona directamente con uno de los servicios brindados por la inspeccionada como es la importación y distribución de teléfonos móviles, como figura en el Objeto de la Constitución de la copia literal de la inscripción de sociedades anónimas - Partida Electrónica N.° 12655533 del Registro de Personas Jurídicas en la Oficina Registral de Lima; que, con la manifestación de la apoderada en la diligencia de fecha 02/01/2020, se precisa que realizaba labores en campo y se encontraba sujeta a fiscalización, estando dentro de sus funciones realizar la colocación de teléfonos móviles en ciertos puntos de venta; por lo que, el puesto se encuentra dentro de la

estructura organizacional del área comercial (gestor zonal) de la inspeccionada, al realizar funciones directamente relacionadas al objeto social.”

- Entonces, en primer lugar, queda claro que conforme la propia constitución de la empresa, la venta de productos vinculados al servicio de telecomunicaciones sí forma parte de los servicios brindados por la inspeccionada, careciendo de lógica que pretenda argumentar que el servicio no implica dicha acción comercial, cuando es parte esencial para concretar el mismo.
- En segundo lugar, la apoderada indica las funciones que la denunciante debía cumplir, las mismas que consistiendo en la colocación de teléfonos móviles, definitivamente sí corresponden al puesto de gestor zonal, que dentro de la estructura de la empresa se encuentra contemplado.
- En tercer lugar, de los recibos por honorarios se advierte que el servicio prestado fue constante por el periodo de 01 de diciembre de 2015 al 12 de agosto de 2019, desvirtuando lo alegado de ser un servicio eventual, que dependía de una fecha o locación específica.
- En cuarto lugar, la motivación expuesta por la Inspectora en el Acta de Infracción resulta suficiente para acreditar la existencia de este elemento de la relación laboral, que como bien señala la inspeccionada, per se no acredita la naturaleza de la relación contractual, pero si es parte integrante del análisis efectuado.

b) Remuneración: La apelante alega que los montos de los recibos por honorarios son variables de acuerdo a la colocación de equipos, no siendo suficiente para la determinación de una relación laboral.

Sobre este punto, corresponde citar el fundamento del Acta de Infracción relacionado a este elemento: *“En cuanto al pago de remuneraciones, se evidencia de los recibos por honorarios presentados por la recurrente, la continuidad de la prestación de sus servicios, así como los montos variables percibidos, ante ello, la apoderada refirió en la diligencia de fecha 02/01/2020, que el pago que se realizaba a la recurrente era por comisiones sin tener una remuneración básica fija.”*

Ante el otorgamiento regular de la contraprestación, la variación del monto resulta irrelevante, teniendo en cuenta que una remuneración no es invariable en su suma total, dependiendo de diversos factores y elementos contractuales, lo cual no limita su función en una relación laboral.

Como bien lo destaca la apelante, este elemento por sí solo no es suficiente para la acreditación de la naturaleza de la relación existente; sin embargo, sí es analizado en conjunto con las demás partes integrantes que conllevan a la conclusión conforme el principio de primacía de la realidad.

c) Subordinación: La inspeccionada argumenta en este extremo que sólo se hace referencia a conversaciones del Whatsapp, alegando que la existencia de conversaciones entre partes que cuentan con vínculo contractual no constituye comunicaciones que asegure el cumplimiento de funciones. Además, que en relación a las supuestas faltas o llamadas de atención, en el Reglamento Interno de Trabajo no se contempla una política de llamada de atención sino memorándums.

En cuanto a este elemento, corresponde destacar que efectivamente en el Acta de Infracción se indica que *“De las conversaciones de whatsapp presentadas por la recurrente, se evidencia que existía control sobre la prestación de servicios de la recurrente como colaborador zonal”*; no obstante, el contenido de las mismas obra en el expediente inspectivo y bien pudieron ser desvirtuados por la apelante de existir fundamentos para ello.

De la lectura de las conversaciones que tuvo la denunciante con la inspeccionada vía Whatsapp, se advierte que el reporte de actividades es constante, recibiendo indicaciones para el cumplimiento de funciones y supervisando permanentemente las actividades realizadas por el personal, lo que se constituye en una labor subordinada.

Asimismo, en cuanto a la política referida de emitir memorándums ante faltas por parte de los trabajadores, efectivamente se puede observar que a fojas 65 del expediente inspectivo obra la captura de una conversación en la que se menciona que de faltar a la reunión convocada o llegar tarde, se les hará llegar un memorándum; por lo que, del contenido del medio de prueba se corrobora con lo que la propia inspeccionada argumenta.

En este punto es necesario destacar que el carácter autónomo en los contratos civiles, como el de locación de servicios, es lo que los diferencia de otros tipos de contratos como el laboral; por ello de acuerdo con el artículo 1764 del Código Civil se regula que *“Por la locación de servicios 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”*, siendo fundamental este rasgo diferenciador de autonomía.

Todo lo contrario ocurre en un contrato de trabajo, que como bien señala el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, *“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”*

De esta manera, en el caso bajo análisis se advierte la configuración del carácter subordinado del servicio prestado por la denunciante, ejerciendo la inspeccionada sus facultades de dirección, sanción y modificación del empleador, es decir, del *ius variandi*, que de existir realmente una relación civil, la ejecución de la prestación sería totalmente autónoma, situación que no ha podido ser acreditada por la apelante.

8. De esta manera, resultan inconsistentes los argumentos de la apelante negando la existencia de una relación laboral, cuando por primacía de la realidad, se ha corroborado la concurrencia de los tres elementos esenciales para la acreditación de un vínculo de trabajo y no civil como pretende invocar, no aportando medio de prueba alguno que pudiera respaldar sus alegaciones o desvirtuar los hechos constatados en la investigación.

9. En suma, ante la relación laboral que se acreditó su existencia entre la inspeccionada y la denunciante, subsiste el incumplimiento de sus obligaciones como empleadora, al no haber pagado las gratificaciones legales, la remuneración vacacional y CTS por el periodo laborado bajo la figura de locación de servicios, pese al otorgamiento de plazo para su subsanación, incurriendo en otra infracción por el incumplimiento de la medida inspectiva de requerimiento; todo ello conforme a la investigación efectuada con el respeto de las garantías administrativas correspondientes, tanto en la etapa inspectiva y sancionadora.

10. En atención de lo analizado en los puntos precedentes, se ratifica que la inspeccionada incurrió en tres infracciones en materia de relaciones laborales y en una infracción contra la labor inspectiva, perjudicando a una ex trabajadora y por ello la Sub Intendencia de Resolución impuso la sanción correspondiente, no existiendo agravio alguno que pudiera ocasionarse con la resolución apelada, al haber sido expedida conforme a ley, sin adolecer de vicios de nulidad y con la fundamentación adecuada; en consecuencia, corresponde desestimar el recurso interpuesto en todos sus extremos y confirmar la sanción impuesta;

Por todo lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por Ley,

Se resuelve:

Artículo Primero.- Declarar **infundado** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **Viettel Perú S.A.C.** por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Segundo.- Confirmar la Resolución de Sub Intendencia N.° 036-2021-Sunafil/IRE-SIRE-AQP, que sancionó a la empresa **Viettel Perú S.A.C.** por la suma de **S/ 30,960.00 (Treinta mil novecientos sesenta con 00/100 soles)** en perjuicio de una ex trabajadora, 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.

Artículo Cuarto.- Notificar una copia de la presente resolución al(a la) afectado(a), de corresponder, acorde con establecido en el literal f) del artículo 45 de la LGIT³.

Tómese razón y hágase saber.-

Documento firmado digitalmente

Edward Venero Ramos

Intendencia Regional De Arequipa

1 Alarcón Sotomayor, Lucía. El procedimiento administrativo sancionador. En: López Menudo, F. (Dir.). Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 541.

2 STC 00091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3 y 5 al 8.

3 **Ley N.° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo**

“Artículo 45°.- Trámite del procedimiento sancionador-

(...)

f) La resolución correspondiente debe ser notificada al denunciante, al representante de la organización sindical, así como a toda persona con legítimo interés en el procedimiento. (Literal adicionado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.° 29783.)”