



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 1274-2012-MTPE/1/20.43

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 773-2012-MTPE/1/20.4

Lima, 22 de noviembre de 2012

VISTO: El recurso de apelación con número de registro 116090-2012, corriente de fojas 218 a 266 de autos, incluido anexos, interpuesto por el centro de trabajo denominado: "ECKERD PERÚ S.A.", contra la Resolución Sub Directoral N° 572-2012-MTPE/1/20.43 de fecha 01 de agosto de 2012, expedida en el marco del procedimiento sancionador seguido contra dicha empresa al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley N° 28806 (en adelante, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias (en lo sucesivo, el Reglamento); y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, obra en autos de fojas 181 a 212, la Resolución Sub Directoral apelada, multando al centro de trabajo denominado: "ECKERD PERÚ S.A." con la suma de S/. 59,276.00 (Cincuenta y Nueve Mil Doscientos Setenta y Seis con 00/100 Nuevos Soles), por haber incurrido en las infracciones consignadas en el décimo séptimo considerando de la mencionada resolución;

Segundo: Que, estando a que de conformidad con el artículo 152° numeral 152.2 de la Ley N° 27444, todas las actuaciones deben foliarse, manteniéndose así durante su tramitación; y, advirtiéndose de autos que el documento, ubicado a continuación de la foja 262 (doscientos sesenta y dos) del expediente, no se ha foliado correctamente, resulta procedente modificar la foliación del expediente, de conformidad con el artículo 153° numeral 153.1 de la norma citada, corrigiendo el error advertido, correspondiendo a la referida foja, la foja 263 (doscientos sesenta y tres), continuándose con la numeración progresiva;

Tercero: Que, mediante Acta de Infracción N° 1560-2012, en mérito al cual se inicia el presente procedimiento sancionador y que obra de fojas 01 a 51 del expediente, el inferior en grado sancionó al sujeto inspeccionado por infracción muy grave en materia de relaciones laborales pues se habría desnaturalizado los contratos sujetos a modalidad, por infracciones graves en materia de relaciones laborales al no haber realizado el descuento de la cuota sindical ni haber otorgado licencia sindical y por infracción muy grave a la labor inspectiva por no haber permitido el ingreso de los comisionados al centro laboral inspeccionado, en perjuicio de los trabajadores allí señalados;

Cuarto: Que, la inspeccionada deduce nulidad de la resolución apelada, en razón a que adolecería de una debida motivación pues no contendría los fundamentos fácticos y jurídicos de las responsabilidades que se imputan al sujeto responsable; es conveniente indicar que, dicha afirmación no tiene asidero, pues la determinación de infracciones en el presente caso se encuentra plenamente fundamentada en los Hechos Verificados que ha descrito la comisionada en el Acta de Infracción, argumentos de defensa esgrimidos en el escrito de descargos y que fueron desarrollados por la autoridad de primera instancia en observancia de la *motivación* como requisito esencial de validez del acto administrativo de acuerdo a lo señalado en el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444¹, cumpliendo de esta forma con lo establecido en los artículos 44° y 48° de la Ley;

Quinto: Que, la administrada con los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación, no enerva lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que señala: I) el referido Sindicato habría solicitado el descuento sindical a la empresa recién el 24 de abril del 2012, esto sería posterior a la fecha del cierre de planillas (20 de abril del 2012), por lo que resultaría ilegal sancionar por este hecho, pues resultaría materialmente imposible poder cumplirlo; II) la resolución de multa habría

¹ Artículo 3°.-Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...) 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (...)"



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

incurrido en error de derecho al aumentar la sanción por descuento de la cuota sindical, pues se basó en supuestos que no habrían sido desarrollados en el Acta; III) en ningún momento los comisionados habrían verificado si el acto de no realizar dicho descuento afectaba la economía de la organización sindical; IV) el inferior en grado señaló en la Resolución de Multa que el descuento correspondiente al mes de mayo de 2012 no podía acreditarse, toda vez que las boletas no se encontraban firmadas, razón por la cual adjunta a la presente dichas boletas, a fin de que sean meritadas; IV) la empresa aplicó de forma correcta el artículo 16° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, pues las licencias sindicales solicitadas para los días 24 de febrero y 25 de abril del 2012, no serían actos de concurrencia obligatoria;

Sexto: Que, para el presente caso, previamente debemos señalar que conforme a lo estipulado en el literal a) del artículo 27° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, “*El patrimonio del sindicato está constituido por las cuotas de sus miembros y otras contribuciones obligatorias, cuyo monto y exigibilidad deben fijarse en el estatuto (...)*” y el artículo 29° del citado cuerpo normativo señala que: “*La retención de las cuotas sindicales a un trabajador cesará a partir del momento en que éste o el sindicato comuniquen por escrito al empleador de la renuncia o expulsión*”. Asimismo, debe considerarse la posición del Comité de Libertad Sindical de la OIT, que señala: “*Las cuotas sindicales no pertenecen a las autoridades ni son fondos públicos, sino una suma en depósito que las autoridades no pueden disponer, por una razón que no sea la de entregarlas a la organización sindical en cuestión sin demora*”; “*El Comité recuerda que un retraso considerable en la administración de justicia en relación con la entrega de las cotizaciones sindicales, retenidas por una empresa equivale en la práctica a una denegación de justicia*”, “*Debería evitarse la supresión de la posibilidad de percibir las cotizaciones sindicales, retenidas por una empresa equivale en la práctica de una denegación de justicia*”, y que en concordancia con el literal d) del artículo 11° del precitado Decreto Supremo establece que: “*Las organizaciones sindicales están impedidas de distribuir directa o indirectamente rentas o bienes del patrimonio sindical*”.

Séptimo: Que, igualmente, de la revisión del literal g) de la medida de requerimiento de fecha 04 de junio de 2012, obrante a fojas 1612 del expediente investigador - considerando que ambas etapas se entrelazan como un conjunto de diligencias que tienen por finalidad comprobar si se cumple con las disposiciones vigentes en materia sociolaboral de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento- se advierte que, los comisionados solicitaron a la inspeccionada “*documentación referente a la aplicación efectiva de los descuentos sindicales efectuados en el mes de mayo de 2012 desde la fecha de solicitud presentada por la organización sindical de los trabajadores del sujeto inspeccionado y autorización de los afiliados a ésta*”; por lo tanto, al mes de junio de 2012, fecha de la verificación de la medida de requerimiento, la administrada **no acreditó el descuento por los meses de abril y mayo de 2012**, por los trabajadores allí señalados, respectivamente, incurriendo en la conducta infractora descrita en el numeral 24.10 del artículo 24° del Reglamento “*El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el descuento y la entrega de las cuotas sindicales (...)*”; que siendo así, correspondía sancionarla conforme a lo resuelto por el inferior en grado;

Octavo: Que, con relación a lo alegado por la inspeccionada en el sentido que no habría otorgado licencia sindical a la organización sindical para los días 24 de febrero y 25 de junio del 2012, pues según indica dichos actos no serían de concurrencia obligatoria, respectivamente; debe señalarse que el artículo 32° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR, dispone que: “*La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos y licencias. A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable.*”. Asimismo, en nuestra legislación no existe una enumeración enunciativa de los actos que constituyen *Actos de concurrencia obligatoria*; por lo que se considera pertinente tener presente la protección a nivel constitucional de la libertad sindical, conforme lo expone el Tribunal Constitucional: “*El artículo 28°, inciso 1) de la Constitución reconoce el derecho de sindicación y la libertad sindical. Al respecto, este Colegiado ha establecido que su contenido esencial tiene dos aspectos: el primero consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de*





organizaciones. A su vez, se ha precisado que implica la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.²; siendo que, los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú³; por lo que, estando a ello, conforme con el pronunciamiento de la OIT, en el numeral 11 de la **Recomendación sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores de la empresa, Recomendación N° 143, de 1971**⁴, se establece la necesidad de otorgamiento de tiempo libre a los representantes de los trabajadores para asistir a **reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales**, el cual podrá ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otros beneficios sociales. En ese sentido, tales actos están comprendidos dentro de los actos de concurrencia a los que pueden acceder los representantes sindicales y que deben ser objeto de licencia sindical;

Noveno: Que, el procedimiento para determinar el otorgamiento de la licencia sindical, así como la fijación de un tiempo razonable para la presentación de su solicitud, debe ser en esencia **flexible** en razón de evitar la posibilidad de afectar el **derecho constitucional de libertad sindical, desde su dimensión plural o colectiva**, conforme lo define el **Tribunal Constitucional**: "(...)la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales."⁵

Décimo: Que, además, sobre este tema es necesario incidir en que la afectación a la **libertad sindical** se determina por la comprobación de cualquier actuación que tenga como efecto, directo o indirecto, mediato o inmediato, **impedir u obstaculizar el ejercicio de cualquier derecho sindical, entendido éste en su dimensión individual y plural**; en este sentido el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 05 de enero de 2006⁶ declara que la libertad sindical no solo posee "una dimensión individual, relativa a la **constitución del sindicato** y su afiliación", sino "también una dimensión plural", a través de la cual se protege, tanto "la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente, sin injerencias o actos externos que lo afecten", como "las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, **así como la de los dirigentes sindicales**" de forma tal que "todo acto lesivo, no justificado e irrazonable que afecte colectivamente a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado", máxime si, el numeral 48.1 del artículo 48° del Decreto Supremo N° 004-2011-TR, establece que "tratándose de actos que impliquen la afectación a la libertad sindical, se entiende por trabajadores afectados al total de trabajadores que se encuentren afiliados a la organización sindical correspondiente";

Décimo Primero: Que, por otro lado, la recurrente sostiene que I) habría celebrado los contratos por inicio o incremento de actividad conforme a ley, pues según el Informe Legal entregado a los comisionados habría existido un incremento en sus ventas; II) el inferior en grado no habría valorado los documentos y argumentos expuestos en el escrito de descargos; III) el inferior jerárquico consignó en la Resolución impugnada que solo puede aplicarse dichos contratos al personal administrativo y no al operativo, no obstante, no existiría fundamentación alguna;

² Sentencia recaída en el EXP. N.º 01978-2011-PA/TC, fundamento 6.

³ De acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

⁴ "1) A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a **reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales**.

2) El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, quedando entendido que la cuestión de determinar a quién corresponderían las cargas resultantes debería determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación."

⁵ Fundamento 11. de la STC del EXP. N.º 0206-2005-PA/TC

⁶ Expediente N° 3311-20-05-PA/TC. Acción de Amparo interpuesta por el Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha contra la Compañía Minera Atacocha S.A.



Décimo Segundo: Que, para el presente caso, previamente debemos indicar que de conformidad con el artículo 57^o en concordancia con el artículo 72^o del TUO del Decreto Legislativo N° 728, se entiende por contratos por inicio o incremento de actividad, aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador por el inicio de una nueva actividad empresarial, entendiéndose como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva o el incremento de las ya existentes, indicándose como requisito formal para la validez del referido contrato precisar la causa objetiva determinante de la contratación; en consecuencia, debemos entender que son aquellos contratos que operan sólo en actividades no permanentes o no estables de la empresa, en ese sentido opina el profesor Elmer Arce señala que: “(...) la necesidad del incremento productivo es sólo transitoria (...) la utilización de este contrato procede en actividades extraordinarias, transitorias o eventuales de las empresas aunque éstas tengan que ver con tareas relacionadas al giro empresarial.⁷ (...) Pero lo más relevante es que el incremento debe ser coyuntural o, dicho de otra forma, extraordinario. De ello se puede deducir que quedan excluidos los incrementos de actividad que responden a necesidades estructurales de la empresa. Además el contrato por necesidades del mercado estaría prohibido para las empresas que inician sus actividades, pues no tendrían un referente de comparación entre lo “coyuntural” y lo que no es. Asimismo, estos incrementos de la actividad empresarial deben ser imprevisibles, (...) los incrementos de la actividad de la empresa deben encontrar su causa en el mercado y no en circunstancias internas o imputables a su organización (...)”⁸.

Décimo Tercero: Que, igualmente, el mencionado profesor indica que: “(...) el propio legislador laboral peruano haya dispuesto que el contrato por necesidad del mercado debe especificar la causa objetiva que justifique la contratación temporal (...), en cuyo caso debe entenderse que no bastará citar la definición de esta figura, sino que habrá de insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante⁹. Por lo demás, esta obligación reconoce implícitamente que la causal debe ser cierta y actual, no pudiendo ser incierta y futura (...) a diferencia del contrato de obra, dada la dificultad de predeterminar o estimar cumplido el objeto del contrato (protegerse el término resolutorio (fecha concreta y del plazo estipulado) (...) el contrato por necesidades del mercado está sujeto a término resolutorio (fecha cierta y concreta) y no a condición resolutoria (cumplimiento incierto del objeto del contrato) (...)”¹⁰, ahora bien, del análisis de los actuados y de los documentos adjuntos al expediente investigador, se desprende que los comisionados tuvieron a la vista los contratos suscritos en los años 2010 y 2011, constatando así que la causa objetiva alude a un “proyecto de incremento futuro”;

Décimo Cuarto: Que, del mismo modo, debe considerarse los fundamentos expuestos consignados en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de agosto de 2010, recaída en el expediente N° 4086-2009-PA/TC “4. Según el artículo 53° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y tal como este Colegiado ha establecido en la STC 1229-2007-PA/TC: “(...) la celebración de contratos de trabajo sujetos a modalidad debe tener como fundamento el desempeño de una actividad de naturaleza permanente, se incurriría en una desnaturalización de tales contratos, debiendo ser considerado el trabajador como adscrito a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, con todos los beneficios y derechos que la ley ha previsto para tales contratos (...)”.

Décimo Quinto: Que, igualmente, debe tomarse en cuenta lo consignado en el tercer considerando de la Casación N° 2365-2005 expedida por la Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema¹¹, “(...) la conclusión de la Sala Superior sobre la desnaturalización de los contratos de trabajo modales (...) estos no han observado las formalidades exigidas por ley, para su validez y eficacia en cuanto no han precisado de manera descriptiva la causa objetiva que justifique la contratación (...) lo que infringe la exigencia formal contemplada en el artículo 72° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por lo que se establece que entre los litigantes existió una relación de trabajo de naturaleza indeterminada considerando el inciso d) del artículo 77° del citado cuerpo normativo (...)”; por lo tanto, en el caso de autos, se advierte la ausencia de los requisitos descritos para la

⁷ Camps Ruiz, Luis Miguel, La contratación laboral temporal, Valencia. Tirant lo blanch, 1998, p. 19

⁸ Estabilidad Laboral y Contratos Temporales. Elmer Arce Ortiz. Págs. 17 al 20.

⁹ Acerca de la importancia de la identificación precisa de la causa en el contrato, Lahera Corteza, Jesús, Los contratos temporales en la unificación de doctrina, Madrid, La Ley, 2001, pp. 55-56.

¹⁰ Estabilidad Laboral y Contratos Temporales. Elmer Arce Ortiz, Págs. 17 al 20.

¹¹ Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de 20 de marzo de 2007 (Cas. N° 2365-2005)



validez del contrato temporal por necesidades del mercado, de acuerdo a las precisiones exigidas para este tipo de contratos por el segundo y tercer párrafo del artículo 58° por lo que al haber incumplido lo establecido en el artículo 72° del TUO LPCL¹², incurrir en un supuesto de fraude a la normativa legal vigente, por lo que se estima que los contratos modales suscritos por la inspeccionada han sido **desnaturalizados**, según el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR¹³, debiendo ser considerados, entonces, como sujetos a plazo indeterminado;

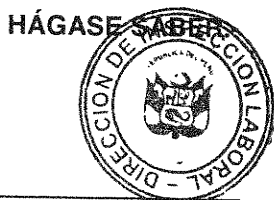
Décimo Sexto: Que, finalmente, la administrada manifiesta que no habría impedido el ingreso de los Inspectores actuantes, únicamente realizó coordinaciones de rutina con el personal encargado y, que la espera no estaría relacionada a una obstrucción sino que se debió al traslado de un representante de Recursos Humanos desde Chorrillos hasta la sede inspeccionada, no obstante, del análisis del décimo cuarto hecho verificado del Acta de Infracción, se desprende que los comisionados recibieron una llamada del gerente de Recursos Humanos, el señor Luis Rafael Zamora, manifestándoles que no podían ingresar al almacén, pues no contaban con personal administrativo y, a pesar que los comisionados le manifestaron que su negativa sería considerado como una obstrucción, éste ratificó su negativa; por lo tanto, debe aplicarse la Presunción de Certeza prevista en el artículo 16° de la Ley, por la cual los hechos constatados por los Inspectores actuantes que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos que se establezcan, **se presumen ciertos**; máxime si, en los literales b) y c) del artículo 9° de la Ley, señalan expresamente que los empleadores, los trabajadores y los representantes de ambos, deberán prestar las facilidades para el cumplimiento de su labor, así como deberán colaborar con ocasión de sus visitas u otras actuaciones inspectivas a los comisionados;

Décimo Séptimo: Que, en consecuencia, no se advierte que se haya configurado alguna de las causales que establece el artículo 10° de la Ley N° 27444¹⁴, debiendo declararse no ha lugar las nulidades deducidas por el sujeto inspeccionado; que siendo así, deviene en ajustado a derecho y a Ley confirmar el pronunciamiento venido en alzada;

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

SE RESUELVE:

MODIFICAR la foliación del expediente de acuerdo a lo señalado en el segundo considerando de la presente Resolución; **CONFIRMAR** la Resolución Sub Directoral N° 572-2012-MTPE/1/20.43 de fecha 01 de agosto de 2012, expedida por la Tercera Sub Dirección de Inspección del Trabajo, que impone una multa que asciende a de S/. 59,276.00 (Cincuenta y Nueve Mil Doscientos Setenta y Seis con 00/100 Nuevos Soles)¹⁵; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.



RJC/izza

Ricardo Gabriel Herbozo Colque
RICARDO GABRIEL HERBOZO COLQUE
 DIRECTOR
 DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

¹² Incluso, Jorge Toyama en Derecho Individual del Trabajo (2011), señala:

“... En torno a los límites para estos contratos (a modalidad), cabe referirse a la ausencia de límites para la contratación del personal (...) y a la formalidad descrita. Queremos detenernos en esto último: de un lado, la formalidad importa –al igual que en los contratos por tiempo parcial- un requisito esencial para la validez del contrato (formalidad ad solemnitatem) y, de otro lado, la necesidad de que se indique expresamente las causas objetivas y concretas que motivan la contratación temporal (artículo 72° de la LPCL)

¹³ De la misma forma, el profesor Sanguinetti señala que con relación al inciso d) del artículo 77° de la LPCL “La situación prevista aquí no es otra, evidentemente, que la de la ausencia de causa válida que justifique la contratación temporal. Dicho en otras palabras: se recurre a esta para la atención de necesidades empresariales permanentes y no transitorias, en un intento de eludir la configuración de un nexo por un tiempo indefinido”

¹⁴ **Artículo 10.-** Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14; 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición; 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

¹⁵ De conformidad con el artículo 41° de la Ley, se ha causado estado con el presente pronunciamiento, agotándose de esta forma la vía administrativa.