



EXPEDIENTE N° 1608-2012-MTPE/1/20.4

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 840-2012-MTPE/1/20.4

Lima, 28 de diciembre de 2012

VISTO: El recurso de apelación con número de registro 132283-2012, obrante en autos, interpuesto por **ECKERD PERÚ S.A.**, contra la Resolución Sub Directoral N° 538-2012-MTPE/1/20.4 de fecha 20 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 modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR (en lo sucesivo, el Reglamento); y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, obra en autos de fojas 125 a 128, la Resolución Sub Directoral apelada, multando a **ECKERD PERÚ S.A.**, con la suma de S/. 2,007.50 (Dos mil siete con 50/100 Nuevos Soles), por haber incurrido en las infracciones consignadas en el décimo tercer considerando de dicha resolución;

Segundo: Que, a mérito del Acta de Infracción N° 1755-2012, que obra de fojas 01 a 10 del expediente, el inferior en grado impuso sanción a la inspeccionada por incurrir en infracciones al ordenamiento jurídico sociolaboral, al haberse desnaturalizado la modalidad contractual de los trabajadores, en perjuicio de los trabajadores que se detallan en la resolución apelada;

Tercero: Que, la administrada alega en su recurso de apelación que, en el presente caso se estaría sancionando por un mismo hecho dos veces, toda vez que por la misma infracción ya se habría sancionado mediante Resolución Sub Directoral N° 572-2012-MTPE/1/20.43 por 101 trabajadores afectados, señalando además que, el número de trabajadores afectados solo se toma en cuenta para determinar el monto de la infracción, por lo que se estaría vulnerado el principio “non bis in idem”, al sancionarse por un mismo hecho dos veces; lo alegado carece de sustento, toda vez que, si bien la autoridad de primera instancia sanciona a la inspeccionada por haber desnaturalizado la modalidad contractual de los trabajadores simulando la suscripción de contratos por incremento de actividad, en el presente caso sólo está referido a 8 trabajadores¹ y en el caso al que hace referencia a 101 trabajadores, siendo distintos a los ya sancionados, correspondiendo imponer sanción en el presente caso tal como ha resuelto el inferior jerárquico;

Cuarto: Que, de otro lado, la inspeccionada argumenta que los contratos de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad suscritos con los trabajadores afectados serían legalmente válidos, no habiéndose evaluado correctamente los mismos ni la documentación adjunta, señalando, además que, la modalidad de contratación a plazo fijo utilizada por la inspeccionada se han empleado en clara aplicación del Título II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Al respecto, cabe indicar que nuestro ordenamiento jurídico sociolaboral, según el principio protector o tuitivo que inspira al Derecho del Trabajo, ostenta una preferencia por la relación laboral a plazo indeterminado, la misma que tiene base constitucional², siendo así, el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto

¹ : 1. Pérez Pretel Ruller Eudoro, 2. Sulca Alvino Luis Alonso, 3. Gutiérrez Casimiro Eduardo, 4. Nicodemos Salazar Dinmar Izai, 5. Bohórquez Borja Martín Alejandro, 6. Boulanger Richard Ray Junior, 7. Castro Arquino Henry Javier y 8. Cuentas Malca Luis

² Constitución Política del Estado

Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral³, estipula que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, justificándose la celebración de un contrato sujeto a modalidad cuando así lo requiere las necesidades del mercado o la mayor producción de la empresa así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar;

Quinto: Que, en efecto, es preciso indicar que, en el Capítulo V del Título II de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, referido a los requisitos formales para la validez de los contratos, se dispone a través del artículo 72° que en: “Los contratos de trabajo (...), debe consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral (...)”; y que al no consignarse las causas objetivas, se ha incumplido con la exigencia señalada en el citado artículo. Al respecto, el autor Wilfredo Sanguinetti en su obra “Los Contratos de Trabajo de Duración Determinada”, hace mención a lo indicado por el profesor Elmer Arce, quien señala que: “(...) Aunque la Ley, de manera incomprensible, no se pronuncia sobre el tema, es posible entender vigente la opinión sustentada en relación con la regulación precedente en el sentido de que se trata de requisitos formales, indispensables para la validez de los contratos de duración determinada cuya inobservancia determina la nulidad de la cláusula de temporalidad pactada y la consiguiente consideración del contrato como uno por tiempo indeterminado”⁴. Dentro del sistema de la LPCL esta conclusión se desprende de la aplicación de la presunción a favor del contrato de trabajo por tiempo indefinido prevista por su artículo 4°, toda vez que ésta solo admite en vía de excepción la celebración de contratos de duración determinada, “en los casos y con los requisitos que la presente ley establece”. En favor de este punto de vista abona asimismo el hecho de que el encabezamiento del Capítulo V del Título II de la ley, dentro del cual se sitúa el artículo 72°, otorgue a ambas formalidades la nada ambigua calificación de “requisitos formales para la validez del contrato”;

Sexto: Que, asimismo, el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en cuanto a los contratos modales por inicio o incremento de actividad establece que: “El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.”. Al respecto, el Tribunal constitucional mediante el expediente N° 0062-2010-PA/TC, (fundamento 5) en referencia a dicha modalidad laboral ha expresado lo siguiente: “(...)se concluye que la ley permite contratar a personal bajo la modalidad de incremento de actividad para que preste sus servicios en una actividad nueva en el giro del empleador, como en el caso de que la organización económica emprenda una nueva actividad o para el desarrollo de la actividad propia del giro de la empresa cuando ésta se incrementa”; de lo que se colige, las normas antes descritas no solo establecen las formalidades de ley que deben contener los contratos temporales, sino que además, señalan que las causas objetivas que dieron origen a dichos contratos deben estar debidamente sustentadas en hechos reales, así de la simple lectura del artículo 57° de la norma acotada, así como de la Sentencia Constitucional en mención se desprende que la aplicación de los contratos por inicio o incremento de actividad, modalidad empleada en el caso de autos obedece única y exclusivamente a circunstancias coyunturales de la producción originadas por el inicio de una nueva actividad empresarial, ya sea por el inicio de una actividad productiva, por la instalación o apertura de nuevo establecimiento, así como por el inicio de nuevas actividades o el

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

⁴ En la misma dirección, vid. Arce Ortiz, E. Ob. P. 211, aclarando que en estos casos “se declara inválido el término temporal del contrato sujeto a modalidad, pero subsisten las demás cláusulas contractuales”



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa que haga necesario la contratación de trabajadores bajo esta modalidad, es decir, el administrado debe justificar que los contratos de trabajo suscritos bajo esta modalidad obedecen o fueron originados por el inicio o incremento de una nueva actividad empresarial y por lo menos dentro de uno de los diversos supuestos legales previstos para esta modalidad laboral, de tal manera que de no acreditarse tal situación estaremos ante un caso de desnaturalización de los contratos por simulación o fraude a las normas previsto en el inciso d) del artículo 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728;

Sétimo: Que, resulta pertinente indicar que, el último párrafo del artículo 73° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, dispone lo siguiente: “*La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido.*”;

Octavo: Que, cabe señalar que, de la revisión de los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscrito entre la inspeccionada y los ocho trabajadores, no se especifica en forma concreta, clara e indubitable la causa objetiva de la contratación, en la que la administrada ampara la contratación del personal denominado almacén chequeador y almacén sacador. Adicionalmente a ello, cabe indicar que se ha consignado en los referidos contratos un objeto genérico e impreciso, el cual se describe a continuación: “(...) 1.2. De acuerdo con lo informado por la Gerencia de ventas, se ha **proyectado incrementar**, durante el ejercicio 2011, el número de 60 locales comerciales (Boticas). Tal incremento se justifica en el mayor volumen de ventas que se ha registrado al termino del ejercicio 2010.”, se aprecia del texto que, se refiere a una “proyección” que nada indica ni permite entenderlo como la causa motivo de las actuales contrataciones modales, y, en consecuencia, nada excluye la existencia de fraude o simulación, habiendo invocado esta causal para justificar la celebración de los contratos modales, lo que infringe la exigencia formal contemplada en el artículo 72° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, de lo que se colige, que lo que se ha venido realizando, con intención o sin intención, no es la contratación a plazo fijo o determinado de personal que ocupa nuevos puestos inciertos en el tiempo, sino la contratación de personal nuevo que ocupa puestos fijos y puestos permanentes, puestos con más de tres años de creación y que son necesarios ordinariamente para el normal desempeño de la inspeccionada, en otras palabras no solamente se ha omitido expresar la causa objetiva esencial para la contratación temporal válida, sino que comprobada la realidad, no existe tal causal en los contratos referidos a igual número de puestos o fuente de trabajo, en ese sentido, tal como ha resuelto el inferior en grado, por el Principio de la Primacía de la Realidad, los contratos están desnaturalizados y devienen en indeterminados;

Noveno: Que, de lo expuesto en el considerando precedente, se advierte que se ha determinado la desnaturalización de los contratos por dos aspectos verificados 1. Que la causa objetiva no existe en la realidad y 2. Que la causa objetiva no se consigna específicamente en los contratos de trabajo exhibidos. A mayor ahondamiento, de la revisión dichos contratos, se aprecia que, si bien describen la causa objetiva de la contratación modal, esta alude a un **proyecto de incremento futuro**, no teniendo dicha causa congruencia con la realidad, además si la contratación se encuentra directamente relacionada con el incremento de locales, se puede observar que dichos contratos no especifican detalle alguno del nuevo local donde el trabajador contratado efectuará sus labores, limitándose a indicar el número de locales que se estima a aperturar, es por esta razón que este Despacho concluye que los contratos de trabajo de naturaleza temporal por incremento de actividad se han desnaturalizado, toda vez que su causa objetiva no se condice con la realidad siendo esta el resultado de un Prospecto a realizarse en el futuro, que así como se puede ejecutar puede también no elaborarse, siendo preciso señalar que el Tribunal Constitucional se ha



pronunciado en el Expediente N° 01229-2007-PA/TC con los siguientes fundamentos: “(...) 4. Cabe precisar que de acuerdo al artículo 53° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los contratos sujetos a modalidad o plazo fijo, siendo que constituyen una excepción al principio de continuidad de la relación laboral, solamente pueden ser celebrados en dos supuestos: a) cuando así lo requiera las necesidades del mercado o mayor producción de las empresas; y, b) cuando así lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar. (...) 10. En el presente caso, si bien ha quedado desvirtuado la naturaleza del contrato, es preciso, además, indicar que, para la validez de un contrato para servicio específico es necesario que se especifique de manera clara e indubitable la causa objetiva de la contratación, esto es, la descripción de los servicios que debe realizar el trabajador, irregularidad que se presenta en los contratos indebidamente suscritos con el actor”; posición con la que coincide este Despacho, ya que además de no corresponder los contratos al personal de almacén, dichos contratos no hacen referencia a la sucursal abierta en la que prestará servicios el personal contratado, por lo que no se considera que se haya precisado dicha causa; configurándose de esta manera la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad e infracción muy grave en materia de relaciones laborales, según lo descrito en el artículo 25° numeral 25.5 del Reglamento;

Décimo: Que, resulta pertinente señalar, además, que, de la revisión de la documentación proporcionada por la inspeccionada durante las actuaciones inspectivas de investigación, del cuadro de evolución histórica del número de trabajadores que laboran en el área de almacén contratados a tiempo indeterminado y a plazo fijo por los periodos comprendidos entre el año 2008 hasta el 20 de junio de 2012, se aprecia que la recurrente ha mantenido un número mínimo de puestos de trabajo por dichos periodos, en lo que a labores de Almacén Chequeador y Almacén Sacador se refiere; más aún si, del mismo cuadro se aprecia que en los últimos años, sobre todo a partir del año 2010 se ha presentado una variación decreciente en el número de puestos de trabajo en dichos cargos y por ende un menor número de trabajadores contratados a plazo indeterminado, conforme consta en el referido cuadro que obra a fojas 100 del expediente correspondiente a la etapa investigatoria, lo que no se condice de los aspectos formales plasmados en los respectivos contratos de trabajo y los datos consignados en el cuadro en mención proporcionado por la misma administrada; encontrándose un desajuste entre lo que dicen los documentos y su percepción en la realidad, cuyos hechos han sido consignados por la comisionada; configurándose de esta manera la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad;

Décimo Primero: Que, con relación a las demás alegaciones del recurso de apelación, se debe precisar que son reproducciones de algunos argumentos de los descargos, los cuales ya fueron desvirtuados debidamente en la resolución sub directoral; no habiendo justificado documentadamente la infracción materia de sanción; siendo de aplicación la presunción prevista en el artículo 16° de la Ley, en virtud del cual los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo se presumen cierto, salvo prueba en contrario;

Décimo Segundo: Que, finalmente, contrariamente a lo argumentado por la inspeccionada, la sanción económica impuesta obedece a los criterios de graduación de sanciones así como a la tabla de cuantía previstos en los artículos 47° y 48° del Reglamento, respectivamente, pues en el presente caso se ha aplicado la mínima prevista para el tipo de infracción incurrida y los trabajadores afectados; que siendo así, resulta procedente confirmar el pronunciamiento venido en alzada;

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



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

SE RESUELVE:

CONFIRMAR la Resolución Sub Directoral N° 538-2012-MTPE/1/20.4 de fecha 20 de agosto de 2012, expedida por la Primera Sub Dirección de Inspección del Trabajo, que impone una multa por la suma de **S/. 2,007.50 (Dos mil siete con 50/100 Nuevos Soles)**⁵; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

RHC/bc



RICARDO GABRIEL HERBOZO COLQUE
DIRECTOR
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

⁵ De conformidad con el artículo 41° de la Ley, se ha causado estado con el presente pronunciamiento, agotándose de esta forma la vía administrativa.