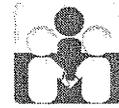




PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 1507-2012-MTPE/1/20.4

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 34-2013-MTPE/1/20.4

Lima, 09 de enero de 2013

VISTO: El recurso de apelación con número de registro 140269-2012, obrante en autos, interpuesto por **BANCO DE MATERIALES S.A.C.**, contra la Resolución Sub Directoral N° 560-2012-MTPE/1/20.44 de fecha 23 de agosto de 2012, expedida en el marco del procedimiento sancionador seguido contra dicho banco 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,

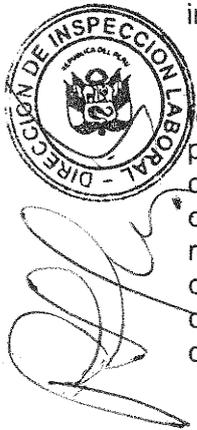
CONSIDERANDO:

Primero: Que, obra en autos de fojas 49 a 56, la Resolución Sub Directoral apelada, multando a la **BANCO DE MATERIALES S.A.C.**, con la suma de S/. 6,387.50 (Seis mil trescientos ochenta y siete con 50/100 Nuevos Soles), por haber incurrido en infracciones consignadas en el décimo primer considerando de dicha resolución;

Segundo: Que, en atención al Acta de Infracción N° 1549-2012, que obra de fojas de 1 a 19 del expediente, el inferior en grado impuso sanción a la inspeccionada por incurrir en infracciones al ordenamiento jurídico sociolaboral al no cumplir con consignar tanto en la planilla electrónica como en las boletas de pago, todos los conceptos remunerativos, por no acreditar el pago de horas extras, por no exhibir el registro de control de asistencia, y, por infracción a la labor inspectiva al no haber cumplido la inspeccionada con la adopción de la medida de requerimiento en orden al cumplimiento de la normatividad sociolaboral, siendo afectados los trabajadores que se detallan en la resolución de primera instancia;

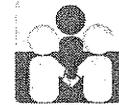
Tercero: Que, la recurrente con los argumentos expuestos en su apelación no enerva el mérito de lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que durante las actuaciones inspectivas, no acreditó el cumplimiento de su obligación en materia de relaciones laborales, pese al plazo otorgado con la medida inspectiva de requerimiento formulado por la comisionada en la visita del 05 de junio de 2012;

Cuarto: Que, la inspeccionada sostiene en su apelación que, el señor Ronal Caballero Astete se desempeñaría como chofer siendo la función principal, manejar el vehículo asignado por la inspeccionada, agregando que si bien durante el día puede tener varias diligencias y se le podría solicitar que maneje el vehículo asignado, no sería su trabajo una actividad de realización continua sino intermitente; siendo así dicho trabajador, no se encontraría dentro de la jornada máxima de trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Al respecto, cabe señalar que, tal como ha resuelto la autoridad de primera instancia, la administrada no ha presentado el contrato sujeto a modalidad de intermitente prevista en los artículos 64° a 66° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728 – TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, habiéndose constatado, además, de la Planilla Electrónica obrante a fojas 108 del expediente correspondiente a la etapa investigatoria,





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

en cuanto al tipo de contrato de dicho trabajador, como indeterminado, no siendo posible determinar que la labor desarrollada sea de carácter intermitente; más aún si, de lo expuesto en el Acta de Infracción, se aprecia que el trabajador Caballero exhibió boleta de compensación de horas extras del mes de enero de 2008, la cual es un resumen de todas las horas extras realizadas por el mencionado trabajador durante el mes de enero de 2008 y donde se autoriza la compensación de horas extras del mes de enero de 2008 para los días 27 y 29 de mayo de 2008 contando este con el sello del Departamento de Recursos Humanos; de lo que se colige, que la inspeccionada efectuó pagó a dicho trabajador en periodos anteriores por el concepto de horas extras, precisando además que este realiza la misma actividad desde antes del año 2008 hasta la actualidad; por lo que, la inspeccionada incurrió en la infracción descrita en el numeral 25.6 del artículo 25° del Reglamento;

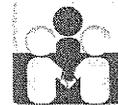
Quinto: Que, en ese sentido, La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, cuando en el estudio general realizado respecto de los Convenios N°s 01 y 30 estableció que efectivamente una de las excepciones permanentes al cumplimiento de la jornada ordinaria diaria de 8 horas o semanal de 48 horas (límites fijados principalmente por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo) era el trabajo intermitente a causa de la naturaleza del mismo. En efecto, el párrafo 126 del citado informe señala que: *"La expresión 'trabajo intermitente a causa de la naturaleza del mismo', tal como se utiliza en los Convenios, se refiere a la actividad laboral no relacionada con la producción propiamente dicha y que, por sus características, abarca largos periodos de inactividad en que los trabajadores no tienen que realizar actividades físicas ni dedicar una atención continuada, permaneciendo en sus puestos de trabajo solo para atender a posibles llamadas"*. Sin perjuicio de ello, la propia Comisión establece a su vez en el párrafo 45 y siguientes del mencionado estudio general que: *"los convenios no se pronuncian acerca de si un periodo de tiempo debe computarse o no como 'horas de trabajo' en aquellos casos en que los trabajadores estén tan solo presentes en el lugar de trabajo, sin realizar tarea alguna. Por lo tanto, lo que se establece en ambos Convenios es manifiestamente que los trabajadores están obligados bien a realizar la tarea que les ha atribuido al empleador, o a hallarse a disposición de este último hasta la atribución de dicha tarea. (...) En efecto, por un lado no se espera en regla general que los trabajadores realicen labor alguna durante ese tiempo, mientras que por otro no pueden abandonar el local de trabajo, luego carecen de libertad para planificar su propio tiempo y sus desplazamientos. También pueden existir diferencias en cuanto a la naturaleza del periodo de descanso y al lugar en que se toma ese periodo. En algunos casos, el trabajador puede hacer una pausa, pero debido al breve periodo de descanso, es posible que no pueda dejar el local del trabajo, aunque pueda descansar en un sector distinto del lugar de trabajo. En otros casos, el empleador puede permitir al trabajador que tome un descanso, pero exigirle que permanezca en el sitio de trabajo o en lugar no alejado, para estar disponible cuando se le solicite. Es necesario establecer una distinción entre "horas de trabajo" y "horas de descanso" que a su vez deberían basarse en la determinación de si, durante los lapsos de tiempo considerados, los trabajadores están obligados a realizar las tareas que les ha atribuido el empleador o, de hallarse a disposición de estos hasta que se les asigne o requiera la realización de una tarea. Si la respuesta en ambos supuestos es afirmativa, esos periodos deberían considerarse como "horas de trabajo", con arreglo a los principios enunciados en los Convenios. Por el contrario, si los trabajadores no están "a disposición del empleador" durante esos periodos de descanso, no hay razón para que los descansos sean contabilizados como horas de trabajo¹".*



¹ Exclusiones de la Jornada Máxima de Trabajo, Reflexiones sobre su Constitucionalidad. Gaceta Jurídica. Gaceta Constitucional N° 50 (febrero-2012), p.159 – 167.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

Sexto: Que, de lo anteriormente expresado, es posible colegir, que para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, el criterio que deben adoptar las legislaciones para la determinación del tiempo laborado durante la jornada de trabajo (y así se superan los límites legales establecidos) **es el de dependencia en sentido restringido, siendo lo importante para dicho ente es que el trabajador se encuentre a disposición del empleador, sin que tenga la posibilidad de disponer libremente de su tiempo, pues el solo hecho de estar atento a las eventuales llamadas o requerimientos de este, justifican el que estos lapsos de “inactividad” sean considerados dentro de la jornada de trabajo.**

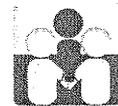
Sétimo: Que, resulta pertinente indicar que, cuando el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, excluye a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia de la jornada máxima de trabajo, ello será limitado para los casos en que el trabajador no se encuentre a disposición del empleador y sometido a sus instrucciones y en general a su facultad directriz, pues de lo contrario implicaría restringir el derecho al goce del tiempo libre de estos trabajadores, generando un elemento de discriminación respecto de los demás trabajadores, pues pese a encontrarse a subordinación de su empleador a unos se les reconoce la jornada máxima de trabajo y a otros simplemente se les deniega tal beneficio. Así, legislativamente se estaría admitiendo una situación que, constitucionalmente, se encuentra prohibida, contraviniéndose lo previsto en el artículo 51° de nuestra Constitución, por lo que una interpretación acorde con la Constitución del artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, debe dirigirse a que cuando se hace referencia a la exclusión de la jornada máxima de los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, esta exclusión se circunscribe a aquellos casos en los que el trabajador no se encuentre sujeto a instrucciones por parte de su empleador.



Octavo: Que, de otro lado, la administrada argumenta respecto al trabajador Simón Vega Caro, que este ocupa el puesto de Jefe de Unidad Operativa, siendo considerado dicho cargo como personal de confianza, tal como se indica en el Manual de Organización y Funciones que habría adjuntado con su escrito de descargos, alegando que dicho cargo se encuentra inmerso en el supuesto que estipula el artículo 43° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que define a los trabajadores de confianza; en ese sentido, al ser considerado el cargo de Jefe de Sucursal como un puesto de confianza y al amparo de lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, no está comprendido en la jornada máxima de trabajo y en consecuencia no le corresponde el pago de horas extras. Al respecto, tal como se indica en los Hechos verificados del Acta de Infracción, la inspeccionada exhibe documentación del Directorio de la empresa, en el que definen al Personal de Dirección y Personal de Confianza, concluyendo que **los Jefes de Unidades Operativas y Unidades de Apoyo no deberían ser considerados como Trabajadores de Confianza;** sin embargo, luego de las actuaciones inspectivas realizadas por la Inspectora comisionada, se advierte que, recién en la Sesión del Directorio N° 08-2012 de fecha 28/04/2012 se adopta el Acuerdo N° 070-08-12 referido a la calificación de puestos de Dirección y Confianza, se señala lo siguiente: “*ACUERDO N° 070-08-12 a) Confirmarla calificación de los puestos de Jefe de Sucursal y Asistente de Agencia es como Personal de Confianza (...)*”; Ahora bien, cabe indicar que el cargo del trabajador Simón Vega Caro no figura ni en las planillas ni en las boletas de pago en la calificación como cargo de



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

“Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria”
“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

confianza, ni la inspeccionada exhibe hasta la fecha ninguna comunicación por escrito que se le haya cursado al trabajador calificando su cargo como de confianza, tal como lo señala el artículo 59° de la Decreto Supremo N° 01-96-TR, por lo que, la inspeccionada debió cumplir con las obligaciones descritas en el segundo considerando de la presente resolución;

Noveno: Que, la administrada argumenta que, la resolución sub directoral no habría sido debidamente motivada no habiéndose valorado todos los medios probatorios adjuntos con su escrito de descargos; al respecto, cabe indicar que, dicha afirmación no tiene asidero, pues contrariamente a lo señalado, el inferior en grado ha expuesto los hechos probados y las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado, en estricta concordancia con el artículo 6° de la Ley N° 27444, contrastando la conducta incurrida con los elementos constitutivos de la infracción descrita en los hechos verificados de la referida Acta de Infracción, cumpliendo con los Principios de Legalidad y Tipicidad, asimismo, esto en estricta 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° 27444², cumpliendo de esta forma con lo establecido en los artículos 44° y 48° de la Ley;

Décimo: Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, debe precisarse que, uno de los requisitos del Principio del Debido Procedimiento consignado en el inciso 1.2 del numeral 1 del artículo IV de la Ley N° 27444, es el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entendiéndose que las decisiones de las autoridades deberán desvirtuar respecto de los principales argumentos jurídicos y de hecho, no obstante, ello no significa que la administración esté obligada a desvirtuar todos los argumentos expuestos por los administrados, sino sólo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse³. Del mismo modo, el numeral 6.1 del artículo 6° de la referida Ley N° 27444 indica textualmente que “*la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado*”, consecuentemente, la autoridad administrativa de primera instancia consignó en su pronunciamiento cuales son las razones jurídicas y fácticas que eran relevantes al presente caso⁴; máxime si, del análisis de los actuados se advierte que la Inspectora del Trabajo comisionada ha desarrollado sus funciones de acuerdo a los principios reguladores del procedimiento inspectivo y dentro de las facultades que les concede la Ley y el Reglamento; en consecuencia, no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que afecte el presente procedimiento sancionador;

Décimo Primero: Que, finalmente, con relación a las demás alegaciones del recurso de apelación, se debe precisar que son reproducciones de algunos argumentos

² 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 (...)

³ Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Juan Carlos Morón Urbina. Pág. 67

(...) Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho

Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso. No significa que la administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse. (...)

⁴ Comentarios a la Ley del Procedimiento administrativo General. Juan Carlos Morón Urbina. Pág. 146

Contenido al deber de motivación

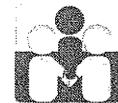
(...) La cita de los hechos apreciados impone que la administración resuelva sólo sobre circunstancias reales, y tenidos por ciertos que sirven para formular convicción de verdad material en la autoridad que decide el procedimiento. Se concreta en la relación de los hechos probados relevantes del caso en específico. No son fundamentación debida los hechos probados relevantes del caso en específico.(...) la motivación de las resoluciones debe incluir la cita de las principales argumentaciones del (o los) administrados (s) (...)





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

de los descargos, los cuales ya fueron desvirtuados debidamente en la resolución sub directoral; no habiendo justificado documentadamente las infracciones 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 ciertos, salvo prueba en contrario; que siendo así, resulta procedente confirmar el pronunciamiento venido en alzada;

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

SE RESUELVE:

CONFIRMAR la Resolución Sub Directoral N° 560-2012-MTPE/1/20.44 de fecha 23 de agosto de 2012, expedida por la Cuarta Sub Dirección de Inspección del Trabajo, que impone una multa por la suma de **S/. 6,387.50 (Seis mil trescientos ochenta y siete con 50/100 Nuevos Soles)**⁵; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

ROHGI/ebc



Ricardo Gabriel Herbozo Colque
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.