

**EXPEDIENTE N° 017-2012-MTPE/1/20.4**

**RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 258-2013-MTPE/1/20.4**

**Lima, 22 de abril de 2013.**

**VISTO:** El recurso de apelación ingresado con número de registro 0000029096-2013, que obra en autos de fojas 282 a 304 interpuesto por la empresa **MITSOO S. A.**, contra la Resolución Sub Directoral N° 464-2012-MTPE/1/20.44 de fecha 09 de julio de 2012, expedida en el marco del procedimiento administrativo sancionador, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo" (en adelante, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR (en lo sucesivo, el Reglamento); y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, obra en autos de fojas 272 a 279 vuelta, la mencionada Resolución Sub Directoral que impone sanción de multa a dicho sujeto responsable por haber incurrido en las infracciones detalladas en el undécimo considerando;

**Segundo:** Que, del análisis de autos, se tiene que dicha resolución se ha expedido a mérito del procedimiento establecido por ley, donde el inferior en grado, en base al Acta de Infracción N° 3005-2011, que obra en autos de fojas 01 a 42, impuso sanción económica al sujeto responsable por incurrir en las siguientes infracciones en materia de relaciones laborales: *i) No haber pagado íntegramente la asignación familiar a 57 trabajadores, ii) No haber efectuado el pago por el trabajado realizado en los días feriados a 104 trabajadores, y iii) No haber acreditado el pago por las horas extras laboradas a 86 trabajadores;*

**Tercero:** Que, con relación al medio impugnatorio presentado por la empresa apelante, se tiene que en un extremo alega que con la presentación de sus descargos habría acreditado el pago del reintegro de la asignación familiar a cuarenta de los trabajadores afectados por dicho incumplimiento; por lo que la sanción impuesta por el inferior en grado devendría en excesiva;

**Cuarto:** Que, al respecto, se debe aclarar a la apelante que para no encontrarse sujeta a sanción por el incumplimiento del pago íntegro del mencionado beneficio a dichos trabajadores, debió acreditarlo durante el transcurso de las actuaciones inspectivas de investigación, lo que no acreditó pese al plazo que los inspectores, en estricto cumplimiento de sus facultades, le otorgaron mediante la medida inspectiva de requerimiento de fecha 07 de noviembre de 2011; en tal sentido, deviene en ajustado a ley que la autoridad de primera instancia haya acogido como base de cálculo la propuesta de sanción efectuada por los comisionados en este extremo (21% de 6 UIT), al haber sido está deducida en función a la gravedad de la falta cometida (*grave, conforme a la tipificación efectuada en el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento*) y al número de trabajadores afectados a la fecha de sus actuaciones (*cincuenta y siete*) -*criterios de graduación establecidos por Ley*<sup>1</sup>-, correspondiendo, incluso, dicho monto, al mínimo establecido en el cuadro de cuantía y aplicación de sanciones contenido en el artículo 48° del Reglamento<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Artículo 38.- Criterios de graduación de las sanciones

Las sanciones a imponer por la comisión de infracciones de normas legales en materia de relaciones laborales, de seguridad y salud en el trabajo y de seguridad social a que se refiere la presente Ley, se graduarán atendiendo a los siguientes criterios generales:

- a) Gravedad de la falta cometida,
- b) Número de trabajadores afectados.

<sup>2</sup> Artículo 48.- Cuantía y aplicación de las sanciones

48.1 Las sanciones se aplican de acuerdo con la siguiente tabla:

GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	BASE DE CÁLCULO	NÚMERO DE TRABAJADORES AFECTADOS						
		1-10	11-20	21-50	51-80	81-110	111-140	141 a+
LEVES	1 a 3 UIT	5-10%	11-15%	16-20%	21-40%	41-50%	51-80%	81-100%
GRAVES	6 a 10 UIT	5-10%	11-15%	16-20%	21-40%	41-50%	51-80%	81-100%
MUY GRAVES	11 a 20 UIT	5-10%	11-15%	16-20%	21-40%	41-50%	51-80%	81-100%



PERU

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo Trabajo  
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

**Quinto:** Que, asimismo, la empresa apelante sostiene que pese a que en el noveno considerando de la recurrida se determina que son 27 los trabajadores afectados por el no pago del trabajo realizado en los días feriados, y no los 104 trabajadores que detalla el acta de infracción, se le habría impuesto una multa excesiva de 41% de 11 UIT, cuando le correspondía un porcentaje menor, siendo que incluso con la presentación de la apelación habría acreditado el cumplimiento del pago respecto a ocho trabajadores más, quedando como afectados solo 19 trabajadores;

**Sexto:** Que, sobre este extremo, es pertinente reiterar lo precisado en el cuarto considerando de la presente respecto a la oportunidad en la que se debe acreditar el cumplimiento de la normativa vulnerada para no estar sujeto a sanción (*durante las actuaciones inspectivas de investigación*), por lo que cualquier cumplimiento posterior, de ser el caso, solo acreditaría la subsanación de la referida infracción; debiéndose indicar que precisamente es dentro de este contexto que el inferior en grado señaló en el noveno considerando de su pronunciamiento resolutivo que la empresa no subsanó en su totalidad la infracción detectada por los inspectores al no haber presentado las boletas de pago de veintisiete trabajadores, y no conforme lo arguye la empresa en el considerando precedente, que sólo son dichos trabajadores los afectados con el incumplimiento y únicamente respecto de ellos se debe sancionar; en tal sentido, el monto de multa impuesto en la resolución venida en alzada, en este extremo, también se encuentra acorde a ley;

**Séptimo:** Que, por otro lado, con relación a la infracción descrita en el punto *iii)* del segundo considerando, la apelante manifiesta que para determinar que los trabajadores no prestan servicios intermitentes y por tanto no se encuentran exonerados de la jornada máxima, no podrían calificar como tareas auxiliares el cuidado razonable por parte de los trabajadores de los bienes que el empleador le asigne como herramientas de trabajo, puesto que es una obligación natural derivada del contrato de trabajo;

**Octavo:** Que, sobre dicho argumento, se debe indicar a la recurrente que lo que evidencia el hecho de que los trabajadores estén alertas al cuidado de su unidad vehicular y del equipo telefónico durante su turno de trabajo que es de doce horas diarias -conforme así lo ha manifestado la señorita María Elena Flores Vila, Jefa de Contabilidad de la empresa-, es un empleo de tiempo que únicamente refuerza la inclusión de los mismos en una jornada ordinaria<sup>3</sup>, en tanto que no tienen lapsos de inactividad al encontrarse permanentemente a disposición de la empresa por ser ésta quien se comunica con ellos a través de los equipos telefónicos que les ha proporcionado para otorgarles los servicios de traslado que les son requeridos directamente;

**Noveno:** Que, en tal sentido, cuando el artículo 5º del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo aprobado por Decreto Supremo Nº 007-2002-TR<sup>4</sup>, en concordancia con el artículo 10º de su Reglamento<sup>5</sup>, consideran como trabajadores no comprendidos en la jornada máxima a aquéllos que prestan servicios intermitentes de espera -entendidos éstos como servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad- ello estará 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, porque 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

<sup>3</sup> Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo modificado por ley Nº 27671, aprobado por Decreto Supremo Nº 007-2002-TR

Artículo 1.- La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.

<sup>4</sup> Artículo 5.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

<sup>5</sup> Decreto Supremo Nº 008-2002-TR

Artículo 10.- Para efectos del Artículo 5 de la Ley se considera como:

(...)

b) Trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, a aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad; (...)



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo

Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

deniega tal beneficio. En conclusión, 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;

**Décimo:** Que, en ese contexto, resulta pertinente mencionar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en el estudio general realizado sobre los Convenios N.º 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 trabajo<sup>6</sup>”*;

**Undécimo:** Que, en tal sentido, para la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, el criterio para la determinación del tiempo laborado durante la jornada de trabajo, es el de dependencia en sentido restringido, siendo lo importante para dicho ente 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;

**Duodécimo:** Que, finalmente, a lo alegado por la empresa en el sentido que los supuestos trabajadores afectados no tienen derecho a horas extras por estar dentro de la excepción para la jornada máxima establecida en el literal c) del Decreto Supremo N° 008-2002-TR<sup>7</sup>, al prestar sus servicios fuera del centro de trabajo; se debe indicar, que conforme se ha precisado en el octavo considerando, los trabajadores para llevar a cabo sus labores se encuentran durante su jornada a la espera de las llamadas de la empresa a través de los equipos

<sup>6</sup> “Exclusiones de la Jornada Máxima de Trabajo, Reflexiones sobre su Constitucionalidad”. Gaceta Jurídica. Gaceta Constitucional N° 50 (febrero-2012) pág. 159 - 167.

<sup>7</sup> c) Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes.



telefónicos que les proporcionó, asimismo, la unidad asignada a cada conductor cuenta con un sistema GPS de localización; lo que implica que si bien realizan labores fuera del centro de trabajo, sin embargo, por la naturaleza de las mismas se encuentran constantemente fiscalizadas, ya que para que le sea asignado un servicio al trabajador, el empleador debe conocer su ubicación y realizar así las coordinaciones de la labor que se le encomiende, perdiendo, en consecuencia, dicho trabajador toda autonomía en la organización de su tiempo de trabajo; siendo la conservación de dicha autonomía lo que justifica la exclusión de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata a la jornada máxima;

**Decimotercero:** Que, de acuerdo a lo dilucidado precedentemente, se tiene que los argumentos esgrimidos por la apelante no enervan el mérito de lo resuelto por el inferior en grado; sin perjuicio de ello resulta necesario que este Despacho revoque el décimo considerando de la resolución apelada, en el extremo en el que hace alusión al contrato de trabajo intermitente y a su regulación, puesto que no es sustento legal que corresponda al hecho materia de sanción, constituyendo un vicio no trascendente al haberse fundamentado debidamente la determinación de la infracción por no pagar horas extras en los demás extremos de dicho considerando; hecho que no incide en el monto de la multa impuesta;

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

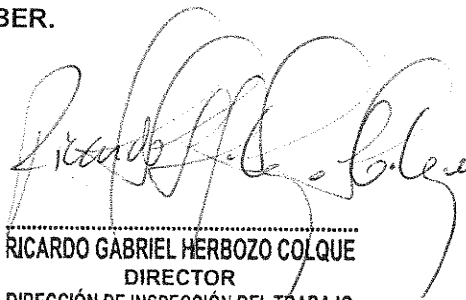
**SE RESUELVE:**

**REVOCAR EN PARTE** la Resolución Sub Directoral N° 464-2012-MTPE/1/20.44 de fecha 09 de julio de 2012, expedida por la Cuarta Sub Dirección de Inspección del Trabajo, conforme a lo expuesto en el decimotercer considerando; y **CONFIRMAR** lo demás que contiene, la misma que impone la sanción de multa ascendente a la suma de S/. 37,008.00 (Treinta y siete mil ocho y 00/100 Nuevos Soles); debiéndose precisar que con el presente pronunciamiento se ha causado estado<sup>8</sup>; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

**HÁGASE SABER.**

RGHC/rrf



  
RICARDO GABRIEL HERBOZO COLQUE  
DIRECTOR  
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

<sup>8</sup> Contra los pronunciamientos de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno, al haberse agotado la vía administrativa.