

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 075-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

SUMILLA: Impedimento del ejercicio del derecho de huelga (esquirolaje)

Callao, 26 de octubre de 2017.

VISTO: El recurso de apelación interpuesto, mediante escrito con registro de ingreso Nº 01834 con fecha 19 de agosto de 2016, por la empresa **PAPELERA NACIONAL S.A. con RUC Nº 20100047641**, en contra de la **Resolución Subdirectoral Nº 105-2015-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 05 de mayo de 2015**, expedida en el marco del procedimiento sancionador, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley Nº 28806 (en adelante, la **LGIT**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, el **RLGIT**)

I. ANTECEDENTES

DE LAS ACTUACIONES INSPECTIVAS Y LA RESOLUCIÓN APELADA

Mediante **Orden de Inspección Nº 276-2014-SUNAFIL, de fecha 13 de noviembre de 2014**, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a **PAPELERA NACIONAL S.A.**, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones en materia relaciones colectivas y libertad sindical; procedimiento que estuvo a cargo de los inspectores de trabajo Flor de María Urbina Cruz y José León Grados. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº 119-2014, de fecha 10 de diciembre de 2014.

Con fecha 05 de mayo de 2015, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo emitió la Resolución Sub Directoral Nº 105-2015-GRC/GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada con una multa ascendente a la suma de S/. 256,500.00 (doscientos cincuenta y seis mil quinientos con 00/100 nuevos soles), al haberse acreditado la comisión de una infracción muy grave en materia de relaciones laborales, conforme al siguiente detalle:

Nº	MATERIA	NORMATIVA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO INFRACTOR (RLGIT)	TRABAJADORES AFECTADOS	MONTO DE MULTA
01	Relaciones Laborales	Artículo 28º de la Constitución; artículos 72º y 77º del DS 010-2003-TR; artículo 70º del DS 011-92-TR	Realización de actos que impidieron el libre ejercicio del derecho de huelga del SINDICATO DE TRABAJADORES DE PAPELERA NACIONAL; mediante el incremento del horario y movilización interna de personal, reemplazando en sus puestos de trabajo, al trabajador huelguista y disminuir los efectos de la medida de paralización.	25.9 Artículo 25 Muy grave	373	S/. 256,500.00

DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA INSPECCIONADA

Estando dentro del plazo establecido por Ley, el sujeto inspeccionado interpone recurso de apelación en contra de la Resolución Sub Directoral Nº 105-2015-GRC/GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT, el mismo que se sustenta básicamente en los siguientes argumentos:

- i) La resolución apelada vulnera el principio de legalidad al convalidar un procedimiento inspectivo en el cual los inspectores de trabajo excedieron sus competencias; siendo además que contraviene al derecho de defensa, doble

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

instancia y debida motivación; toda vez que la resolución apelada no adjunta ni brinda detalles de la Resolución de Intendencia Nacional a través de la cual los inspectores de SUNAFIL sede lima, ejercieron funciones en la región Callao

- ii) La resolución apelada vulnera el principio de tipicidad; toda vez que, considera que las acciones realizadas por PANASA, durante el ejercicio del derecho de huelga de su sindicato, consistentes en i) el incremento de la jornada de trabajadores no huelguistas a 12 horas diarias; y ii) la movilización interna de personal de un área a otra, no configuran una infracción normativa, siendo que los supuestos de hecho mencionados no se encuentran tipificados como infracción en el artículo 25.9 del D.S. Nro. 019-2006-TR.; argumentando además que la norma señalada, únicamente hace alusión al reemplazo del trabajador huelguista a través de la contratación externa.
- iii) La resolución apelada vulnera el deber de debida motivación; toda vez que, indica ni desarrolla los fundamentos por los cuales movilizar personal o el desarrollo de trabajo en sobretiempo; durante el desarrollo de una medida de huelga, constituye un incumplimiento a la normativa laboral en materia de relaciones laborales.
- iv) La resolución apelada vulnera el principio de *non bis in idem*, en vista que, como consecuencia de las acciones realizadas por el sujeto inspeccionado se generaron dos actas de infracción, una que se viene tramitando ante la Intendencia de Lima Metropolitana y otra ante esta Dirección Regional de Trabajo; y teniendo en consideración que ambas actas de infracción provienen de los mismos hechos, se estaría vulnerando mencionado principio.
- v) La resolución apelada y el procedimiento inspectivo deben ser declarados nulos; toda vez que, se ha vulnerado el derecho de defensa y debido procedimiento del sujeto inspeccionado al no emitirse la medida de requerimiento dentro del procedimiento inspectivo seguido en PANASA; siendo que el en presente caso no debió omitirse el citado procedimiento, en vista que, la norma no establece que la infracción contenida en el artículo 25.9 del D.S. Nro. 019-2006-TR, tenga el carácter de insubsanable.
- vi) Es falso que las acciones realizadas por PANASA hayan restado eficacia a la medida de huelga de su sindicato; toda vez que, el sujeto inspeccionado vio afectada su producción con el ejercicio del mencionado derecho; asimismo, refiere que la movilización o rotación del personal no sindicalizado era necesaria para garantizar el derecho de trabajo de los no huelguistas.

II. CUESTIONES EN ANALISIS:

- i. Determinar si las acciones realizadas por el sujeto inspeccionado, durante el ejercicio del derecho de huelga de su sindicato, consistentes en el incremento del horario de trabajo a 12 horas diarias o el movimiento de personal de un área a otra, constituye una infracción administrativa pasible de sanción; determinar si el proceso inspectivo, así como la resolución apelada se encuentra de acuerdo a Ley.
- ii. Sobre el particular es necesario mencionar que esta Dirección para la emisión de la presente resolución, tomará en cuenta únicamente aquellos documentos y fundamentos planteados por la empresa recurrente que resulten relevantes y congruentes respecto de las infracciones detectadas y errores procedimentales alegados; toda vez que, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho que tienen los administrados a la motivación de las resoluciones no exige en modo alguno a la Administración a dar respuesta a cada una de las cuestiones planteadas por las partes; sino que este se ve satisfecho cuando la Autoridad da cuenta de las razones mínimas que motivaron su decisión¹.

¹ Entre otras la sentencia emitida en el expediente Nro.- 00728-2008-PHC/TC

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

III. CONSIDERANDOS:

DE LA COMPETENCIA DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO

PRIMERO: Respecto del primer argumento de apelación; la empresa recurrente manifiesta que los inspectores de trabajo comisionados actuaron excediendo sus competencias atribuidas por Ley; toda vez que, según el artículo 37º del D.S. Nro. 009-2013-TR, la Intendencia de Lima Metropolitana es un órgano desconcentrado encargado, dentro de su ámbito territorial, de dirigir y supervisar la programación, desarrollo y ejecución de las actuaciones inspectivas; siendo esto así y teniendo en consideración que los inspectores Flor de María Urbina Cruz y José William León Grados se encuentran adscritos a la mencionada Intendencia, al realizar labores inspectivas en el centro de trabajo de PANASA ubicado en la región Callao, excedieron sus competencias, en vista que, debieron ser los inspectores de trabajo de la Dirección Regional de Trabajo del Callao los encargados de la realización de las actuaciones inspectivas al estar ubicado el centro de trabajo inspeccionado dentro de la jurisdicción de la citada Dirección Regional de Trabajo.

SEGUNDO: Por otro lado, PANASA refiere que la resolución apelada, debe ser declarada nula; en vista que, esta defiende la competencia de los inspectores de trabajo de la Intendencia de Lima Metropolitana en la región Callao, basándose únicamente en la Resolución de Intendencia Nro. 110-2014-SUNAFIL/INSSSE; mediante la cual se dispuso la agregación temporal de los inspectores Flor de María Urbina Cruz y José William León Grados a la región Callao; no obstante, siendo que dicha resolución no es de carácter público, no puede regir para la empresa.

TERCERO: Sobre lo mencionado en los considerandos precedentes debemos mencionar que, el artículo 22º de la Ley Nº 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo, - **la misma que se presume es de conocimiento de la empresa, desde el día siguiente a su publicación en el diario El Peruano;** establece claramente en su segundo párrafo lo siguiente:

*"Para garantizar el adecuado funcionamiento del Sistema de Inspección del Trabajo, **la Autoridad Central podrá disponer la realización de actuaciones fuera de los límites territoriales del órgano territorial de destino, ya fuera mediante la agregación temporal de inspectores a otra inspección territorial o mediante la asignación de actuaciones inspectivas sobre empresas o sectores con actividad en el territorio de más de una región**". (El resaltado es nuestro).*

En este orden de ideas, como se puede apreciar la legislación especial en la materia establece que la Autoridad Central, - ***entiéndase como tal - SUNAFIL***, se encuentra facultada para agregar temporalmente inspectores fuera de los límites territoriales del órgano mencionado; siendo esto así y en aplicación del mencionado artículo, es emitida la Resolución de Intendencia Nro. 110-2014-SUNAFIL/INSSI, mediante la cual la Autoridad Central (SUNAFIL), dispuso de manera interna la agregación temporal de los inspectores Flor de María Urbina Cruz y José William León Grados a la región Callao, a fin de que puedan realizar las actuaciones inspectivas en los centros de trabajo ubicados en la Región Callao; asimismo, se advierte que mediante Orden de Inspección Nº276-2014-SUNAFIL, se determinó las materias a inspeccionar, dentro de las cuales se encuentra ***"la afectación a la libertad sindical"***, motivo por el cual, carece de sustento fáctico y jurídico lo argumentado por el apelante respecto de la incompetencia de los inspectores comisionados; los cuales se encontraban plenamente facultados a realizar las actuaciones inspectivas en la Región Callao en mérito a lo dispuesto por el artículo 22º de la Ley 28806.

CUARTO: Por otro lado, según refiere el sujeto inspeccionado la resolución apelada contraviene los derechos de defensa, doble instancia y debida motivación; en vista que, no brinda mayor detalle respecto de la Resolución de Intendencia Nº 110-2014-SUNAFIL/INSSI, mediante el cual la Autoridad Central dispuso la agregación de los inspectores Flor de María Urbina Cruz y José William León Grados a la región Callao, como son: fecha, órgano que la expidió, entrada en vigencia y demás contenido.

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

Sobre el particular debemos mencionar que la referida Resolución de Intendencia, es un **ACTO DE ADMINISTRACION INTERNA**, emitido por la "Intendencia Nacional de Supervisión del Sistema Inspectivo", mediante la cual la Autoridad Central, dispuso la agregación temporal de los inspectores de trabajo Flor de María Urbina Cruz y José William León Grados a fin de que estos puedan ejercer facultades y competencias inspectivas en la Región Callao; asimismo debe tenerse en consideración que, según lo indicado por el literal b) del numeral VII de la Directiva Especifica Nro. 002-2010-MTPE/2/11.4 - *Directiva específica sobre criterios a seguir para la agregación o asignación temporal de inspectores del trabajo*; **la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, de acuerdo a sus facultades, en mérito a las órdenes de inspección generadas podrá disponer actuaciones en las diferentes regiones del nuestro país**; siendo esto así, a fojas doce (12) del expediente de actuaciones inspectivas, obra la Orden de Inspección Nro. 276-2014-SUNAFIL, emitida y suscrita por la Superintendente Nacional de Fiscalización Laboral, mediante la cual en uso de sus atribuciones conferidas mediante el artículo 22º de la LGIT, ordena a los inspectores mencionados ut supra la fiscalización de las materias que en ella se encuentra, cabe resaltar, que la Orden de Inspección es el documento mediante el cual se determina cuáles son las materias o incumplimientos laborales sobre el cual los inspectores de trabajo se encuentran facultados a investigar, vale decir, la Orden de Inspección es el documento que complementa la Resolución de Intendencia N° 110-2014-SUNAFIL/INSSI, el mismo que ordena la agregación temporal para que los inspectores puedan desplazarse y asumir competencias en regiones distintas a las habituales y la Orden de Inspección es la que determina la materia a la cual se van a avocar a investigar. Siendo esto así y teniendo en consideración que las actuaciones inspectivas se encontraron dentro del marco dispuesto por la orden de inspección que dio origen al procedimiento inspectivo, este Despacho considera que los inspectores de trabajo comisionados se encontraban plenamente facultados a realizar las actuaciones inspectivas que se llevaron a cabo en el centro de trabajo del sujeto inspeccionado ubicado en la región Callao.

Finalmente es preciso acotar que el hecho de que el sujeto inspeccionado no haya sido notificado con la Resolución de Intendencia Nro. 110-2014-SUNAFIL/INSSI mediante la cual la Autoridad Central dispuso la agregación de sus inspectores a la región Callao, no genera de modo alguno la nulidad del procedimiento inspectivo, en vista que, como se indicó anteriormente, **este es un documento administrativo interno que dispone la agregación temporal de los inspectores mencionados, respecto del cual no existe obligación de comunicación al administrado; más aún si se tiene en consideración que el hecho que las actuaciones inspectivas hayan sido realizadas por inspectores adscritos a la Intendencia de Lima Metropolitana, no genera agravio alguno a PANASA**; en vista que, de no haberse realizado las actuaciones inspectivas con los inspectores que fueron comisionados al caso de autos, estas se habrían realizado de igual forma mediante inspectores adscritos a la región Callao; motivo por el cual corresponde no acoger los argumentos de apelación esgrimidos por la empresa recurrente en este extremo.

DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

QUINTO: Conforme lo indicado por el sujeto inspeccionado, la resolución apelada vulnera el principio de tipicidad; toda vez que, el inferior en grado considera erradamente que las acciones realizadas por PANASA durante el ejercicio del derecho de huelga desplegado por el sindicato de trabajadores de la mencionada empresa, consistentes en i) el incremento de la jornada de trabajadores no huelguistas de 8 a 12 horas diarias y ii) el movimiento interno del personal; son infracciones administrativas pasibles de sanción; no obstante, según la defensa de la empresa inspeccionada; el artículo 25.9 del D.S. 019-2006-TR, regula únicamente como supuesto de infracción la contratación externa de trabajadores con la finalidad de sustituir al trabajador que se encuentra ejerciendo su derecho de huelga; siendo que, las acciones descritas al no encontrarse prohibidas por nuestro ordenamiento jurídico estarían permitidas. En este orden de ideas, el sujeto inspeccionado alega que se realizó una interpretación extensiva o analógica del referido artículo, vulnerando de esta manera el principio de tipicidad.

SEXTO: Sobre lo mencionado en el considerando precedente, debemos indicar que, según lo establecido por el literal d) del numeral 24 del artículo 2º de nuestra Constitución, "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca"; mandato constitucional que no se

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

circunscribe únicamente al derecho penal, sino que es aplicable en todas aquellas situaciones en las cuales el Estado ejerce su poder punitivo en contra de algún ciudadano, tal como ocurre en el presente procedimiento administrativo sancionador. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el expediente 00197-2010-PA/TC, señala:

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrada por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos.

Por consiguiente, y conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC, el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (El resaltado es nuestro.)

En la misma línea, el mencionado Tribunal en su sentencia emitida en el expediente Nro. 010-2002-AI/TC indica:

Esta exigencia de "lex certa" no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad. Por eso se ha dicho, con razón, que "en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje"

En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional. (...) El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos.

Como se puede apreciar; el supremo interprete de la Constitución ha establecido que tanto en sede penal como administrativa, el subprincipio de tipicidad, también llamado taxatividad, exige que las prohibiciones contenidas en la norma, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está prohibiendo, no siendo necesario que se establezca cada uno de los supuestos en los cuales se vería afectada determinada normatividad, toda vez que, esto sería materialmente imposible, por la variedad de situaciones que se podrían presentar; siendo esto así, corresponde analizar si el contenido del artículo 25.9 del D.S. 019-2006-TR, describe de manera clara las acciones consideradas infracción a la normativa laboral.

SÉTIMO: Conforme lo establece el numeral 25.9 del artículo 25º del D.S. 019-2006-TR; constituye una infracción muy grave en materia de relaciones colectivas de trabajo:

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

"La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, COMO la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo"

En este orden de ideas, de la lectura del artículo 25.9 del DS 019-2006-TR, este Despacho concluye que la acción sancionada por la norma administrativa mencionada, es **TODA AQUELLA ACCIÓN QUE TENGA POR FINALIDAD IMPEDIR EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA**; siendo que, la contratación externa regulada en este artículo; **es consignada únicamente a modo ejemplificativo**, de modo tal que permita a la Autoridad de Trabajo aplicar la norma materia de comentario a otros supuestos análogos, es decir, estaríamos frente a lo que el Tribunal Constitucional ha denominado **"cláusulas de interpretación analógicas"**, las cuales son permitidas constitucionalmente y no vulneran de modo alguno el principio de tipicidad; razón por la cual el legislador utiliza el conector **"COMO"** en la redacción del artículo materia de comentario; siendo que, **interpretar la norma en el sentido pretendido por la defensa del sujeto inspeccionado sería admitir que la única acción prohibida y sancionada por nuestro ordenamiento jurídico respecto de la afectación al libre ejercicio del derecho de huelga sería la contratación externa de personal que sustituya al trabajador huelguista; quedando permitido cualquier otro tipo de afectación al libre ejercicio del derecho de huelga al no existir mayor prohibición legal expresa al respecto**; interpretación discordante del carácter tuitivo de la normativa laboral imperante en nuestro país. Sobre lo mencionado el Tribunal Constitucional, en su sentencia emitida en el expediente Nro. 010-2002-AI/TC señala:

"La analogía como integración normativa está proscrita en el Derecho Penal por mandato constitucional (artículo 139.º, inciso 9), Constitución). En cambio, sí se reconoce la legitimidad del razonamiento analógico en la interpretación (...)"

LAS CLÁUSULAS DE INTERPRETACIÓN ANALÓGICA no vulneran el principio de lex certa cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresas. (...). (El resaltado es nuestro).

En este orden de ideas y teniendo en consideración que el artículo 25.9 del D.S. 019-2006-TR, no se circunscribe únicamente a la contratación externa de personal como único medio de afectación al libre ejercicio del derecho de huelga, sino que el mismo prohíbe toda conducta dirigida a afectar el libre ejercicio del referido derecho, corresponde determinar si las acciones realizadas por PANASA durante el desarrollo de la huelga declarada por el sindicato de trabajadores de la mencionada, afectaron de algún modo el ejercicio de la paralización legalmente acordada.

OCTAVO: Según lo indicado en el apartado quinto de los hechos verificados del acta de infracción que da origen al presente procedimiento sancionador, en el recorrido realizado en el centro de trabajo de la inspeccionada, se verificó que en determinadas áreas del negocio, se había ampliado el horario de trabajo de 8 a 12 horas diarias a raíz de la medida de paralización realizada por el sindicato del sujeto inspeccionado, hecho que fue corroborado a través del registro de control de asistencia de PANASA.

Por otro lado, según el apartado sexto de los hechos verificados de la mencionada acta de infracción, durante el recorrido inspectivo de las instalaciones del sujeto inspeccionado, se verificó que PANASA realizó movimiento de personal de un área a otra con el propósito de sustituir en sus labores al personal que venía acatando la medida de huelga.

En el mismo sentido, en su escrito de apelación el sujeto inspeccionado al referirse a las razones por las cuales incrementó el horario de trabajo del personal no huelguista y movilizó al personal de manera interna, indica literalmente lo siguiente:

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

"PANASA rechaza que la infracción contemplada en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT incluya el supuesto de reorganización interna (a través del incremento de la jornada de trabajadores no huelguistas a 12 horas diarias, la realización de horas extras y la movilización de personal) PARA AFRONTAR LA HUELGA SIN QUE MEDIEN NUEVAS CONTRATACIONES. (...)"

"Con relación al derecho al trabajo del personal no sindicalizado, corresponde precisar que de haber realizado la Sub Dirección un análisis exhaustivo y riguroso de las funciones específicas del personal del PANASA, hubiesen constatado que las funciones de un trabajador no sindicalizado DEPENDEN DE LA PRESENCIA DE UNO O MÁS TRABAJADORES HUELGUISTAS" (El resaltado es nuestro).

Como se puede apreciar, de la propia manifestación de la defensa del sujeto inspeccionado se puede concluir que el incremento del horario de trabajo al personal no sindicalizado, así como la movilización interna del personal de un área a otra dentro del centro de trabajo, tuvo como única finalidad hacer frente a la medida de paralización legalmente declarada por el MTPE; toda vez que, según lo indicado por en el escrito de apelación, como en el escrito de descargos, **dichas manifestaciones del ius variandi por parte de PANASA se dieron a fin de afrontar la huelga sin necesidad de recurrir a la contratación externa de personal que sustituya al personal huelguista, el mismo que fue reemplazado por personal no huelguista de la propia empresa;** teniendo en consideración que PANASA necesitaba de las labores que realizaba el personal en huelga, a fin de que los trabajadores no huelguistas continúen trabajando y consecuentemente la empresa continúe generando ingresos, los cuales según lo indicado por la empresa recurrente fueron inferiores a los meses de actividad normal; no obstante, de no haber sido por las acciones realizadas por la empresa, los trabajadores no huelguistas, conforme la propia defensa lo indica, no hubieran podido continuar laborando; es decir, la empresa se hubiese visto afectada en mayor grado por el ejercicio del derecho de huelga;

Siendo esto así, este Despacho concluye que las acciones tomadas por la empresa inspeccionada durante el desarrollo de la huelga de su sindicato, de alguna manera restaron eficacia a la medida de paralización legalmente acordada; por lo que queda claro **que el incremento del horario de trabajo, así como la movilización interna de trabajadores REALIZADAS CON EL ÁNIMO DE AFRONTAR UNA MEDIDA DE HUELGA, constituyen acciones dirigidas a impedir el libre ejercicio del derecho mencionado y consecuentemente afectación a la Libertad Sindical, acciones que se encuentra prescritas y sancionadas según lo indicado por la premisa del artículo 25.9 del D.S 019-2006-TR.; el mismo que señala que constituye una infracción muy grave : "la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga."**

En el mismo sentido, es importante destacar que según lo indicado por el artículo 77º del D.S. Nro. 011-92-TR, cuando la huelga es declarada observando los requisitos exigidos por el artículo 73º del mencionado cuerpo normativo, determina la abstención total de las actividades de los trabajadores en huelga, las cuales no pueden ser realizadas por persona distinta a este, estando permitido realizarse únicamente las actividades señaladas en el artículo 78º de la citada norma; es decir, las únicas actividades que pueden continuar en actividad de aquellas que eran realizadas por el personal que se encuentra acatando una medida de paralización, son las denominadas "actividades indispensables", **cuya paralización signifique la puesta en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la empresa una vez concluida la huelga;** siendo que, de la lectura de los artículos mencionados se puede concluir válidamente que el resto de actividades que eran realizadas por el personal huelguista, no podrán ser realizadas por persona distinta a este, ya sea mediante la contratación de personal externo (esquirolaje externo), o mediante el reemplazo por otro trabajador de la misma empresa (esquirolaje interno).

NOVENO: Sobre lo mencionado en los considerandos precedentes, debemos señalar que la doctrina mayoritaria y más representativa, señala que la sustitución de trabajadores huelguistas o "esquirolaje", puede presentarse en dos dimensiones; la primera de ellas, mediante la contratación de trabajadores externos (bajo cualquier modalidad contractual), denominado

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

esquirolaje externo; o mediante la realización de otras acciones como la sustitución del personal huelguista por el propio personal de la empresa (esquirolaje interno); así, el profesor Wilfredo Sanguinetti² señala que el esquirolaje interno no se limita a la rotación interna de personal, sino que incluye toda acción destinada a restarle eficacia a la medida de huelga, como es la asignación de tareas que era realizadas por el trabajador huelguista a otros trabajadores del propio centro de trabajo que en situaciones normales no se encargaban de estas o el incremento de la jornada laboral o la realización de horas extras por parte del personal no huelguista con el objeto de cubrir el vacío dejado por la ausencia temporal del huelguista; escenario que también se ha visto materializado en el accionar de PANASA durante el desarrollo de la huelga de su sindicato, mediante el incremento del horario de trabajo de 8 a 12 horas, con la finalidad de afrontar la medida de paralización, como la propia empresa así lo indicó en su escrito de apelación.

DÉCIMO: En este orden de ideas, teniendo en consideración que el principio de tipicidad no se ve vulnerado de modo alguno mediante la presencia de "cláusulas de interpretación analógicas"³, que señalen a modo de ejemplo únicamente alguno de los supuestos mediante los cuales se vería afectada determinada normatividad, siendo este el caso del artículo 25.9 del D.S. 011-92-TR, el cual tipifica como infracción toda acción que tenga por finalidad impedir el libre ejercicio del derecho de huelga, siendo la contratación externa una de ellas y considerado que el mencionado tipo de contratación no es la única modalidad mediante la cual se puede ver afectado el mencionado derecho, considerando además que según lo establecido por los artículos 77º y 78º del D.S. Nro. 011-92-TR, las actividades que son realizadas por el personal huelguista no pueden ser realizadas por persona distinta a este; este despacho concluye que no se violó el principio de tipicidad alegado por el sujeto inspeccionado, en vista que, como se ha indicado en los considerandos precedentes, nuestro ordenamiento jurídico laboral sanciona a toda acción destinada a afectar el libre ejercicio de huelga, como las realizadas por PANASA (incremento de horario y rotación interna), para afrontar la medida de paralización; motivo por el cual, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

DE LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN APELADA

DÉCIMO PRIMERO: Respecto del tercer argumento de apelación, el sujeto inspeccionado indica que la resolución apelada debe ser declarada nula; toda vez que, vulnera el deber de debida motivación, en vista que, "no motiva ni desarrolla los fundamentos por los cuales movilizar personal o el desarrollo de trabajo en sobretiempo constituyen un incumplimiento a la normativa laboral en materia de relaciones laborales o coincide con alguna de las conductas sancionadas en el artículo 25.9 del RLGIT".

DÉCIMO SEGUNDO: Sobre lo mencionado en el considerando precedente, debemos indicar que el artículo 139º de la Constitución Política de Perú regula los principios y derechos de la función jurisdiccional, dentro de los cuales, el inciso 3 del mencionado artículo establece la **OBLIGACIÓN DE OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO**, entendido este como aquel derecho de toda persona de invocar y exigir a un órgano el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una controversia pueda resolverse con auténtica justicia, garantía que no solo se limita al nivel judicial, sino que también es exigible ante las actuaciones de la administración; al respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el expediente 3891-2011-PA/TC, indica:

*"Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, **el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa** e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todas las procedimientos, incluidas las*

² Wilfredo Sanguinetti, "Los empresarios y el conflicto laboral; Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 26.

³ Téngase presente que según el TC una cláusula de interpretación analógica es una figura jurídica distinta a la analogía, véase sentencia. Nro. 010-2002-AI/TC

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”.

*“El derecho al **debido proceso**, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están **garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo**. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todas las principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”. (El resaltado es nuestro)*

DÉCIMO TERCERO: En el mismo sentido, el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley 27444– regula la garantía del debido procedimiento, al respecto indica: *“Los administrados gozan de todas las derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprenden el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”*; así también, el literal a) del artículo 44 de la Ley General de Inspección del Trabajo –Ley 28806– señala respecto del debido procedimiento lo siguiente: *“Observación del debido proceso, por el que las partes gozan de todas las derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho.”*

DÉCIMO CUARTO: Asimismo, el artículo 139.5º de la Constitución, establece la obligación de los órganos jurisdiccionales a emitir sus resoluciones con la **DEBIDA MOTIVACIÓN**, siendo esta una garantía fundamental en los supuestos en que la decisión emitida, afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas, garantizando que las resoluciones se encuentren fundamentadas en datos objetivos proporcionados por el ordenamiento jurídico y no en el mero capricho de los juzgadores; sin embargo, **no todo error en el que se vea inmersa una resolución judicial o administrativa, constituye una violación al derecho de la motivación que tienen los administrados**, sino que estos, deben revestir cierta gravedad; al respecto el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el expediente 3943-2006-PA/TC, señala aquellos vicios de motivación que generaría la nulidad de una resolución judicial o administrativa, por la gravedad de los mismos. Al respecto indica:

a) ***Inexistencia de motivación o motivación aparente.*** *Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que **no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.** (El resaltado es nuestro.)*

d) ***La motivación insuficiente.*** *Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, **no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.***

DÉCIMO QUINTO: Es necesario analizar si efectivamente la resolución apelada se encuentra inmersa en alguno de los vicios de motivación desarrollados por el Tribunal Constitucional en la sentencia mencionada en el considerando precedente. Al respecto debemos manifestar que el apelante refiere que la resolución de primera instancia debe ser declarada nula porque *“no motiva ni desarrolla los fundamentos por los cuales movilizar personal o el desarrollo de trabajo en sobretiempo constituyen un incumplimiento a la normativa laboral en materia de relaciones laborales o coincide con alguna de las conductas*

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

sancionadas en el artículo 25.9 del RLGIT”; sin embargo, de la revisión de la mencionada resolución, este Despacho observa que **en el considerando DÉCIMO SEGUNDO, se indica claramente los motivos por los cuales el inferior en grado consideró que el incremento del horario del no huelguista y la movilización internar de trabajadores para suplir las actividades de aquellos que se encuentran acatando una medida de paralización, con la finalidad de hacer frente a la huelga declarada observando los requisitos legales, si se encontraría prohibida por el ordenamiento jurídico interno.**

Al respecto señala que el artículo 28º de la Constitución consagra el derecho de huelga, el mismo que es un mecanismo usado por los trabajadores a efectos de obtener algún tipo de mejora por parte de su empleador; asimismo indica que según lo establecido por el artículo 77º del D.S. 011-92-TR, la huelga declarada observando los requisitos exigidos por Ley, suspende las actividades realizadas por trabajadores huelguistas, las cuales no pueden ser desarrolladas por cualquier otro trabajador ya sea mediante contratación externa, rotación interna del personal o cualquier otra modalidad destinada a cubrir las funciones de aquellos que se encuentran acatando la huelga, con la finalidad de hacer frente a la medida de paralización; por tal motivo, este Despacho considera que la resolución apelada cumple con indicar las razones mínimas y suficientes por las cuales el inferior en grado consideró que las acciones realizadas por PANASA si se encontraban prohibidas por el ordenamiento jurídico interno y deberían ser sancionadas por la Autoridad de Trabajo, considerando que el artículo 25.9 del D.S. califica como infracción muy grave en materia de relaciones colectivas de trabajo a toda acción que tenga por finalidad impedir el libre ejercicio del derecho de huelga; como fueron las desarrolladas por PANASA con la finalidad de afrontar la medida de paralización declarada legalmente por su sindicato (incremento del horario de trabajo del no huelguista y la rotación interna de trabajadores a los puestos abandonados legalmente por los trabajadores huelguistas). Motivo por el cual, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

DE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

DÉCIMO SEXTO: Respecto del cuarto argumento de apelación, el sujeto inspeccionado refiere que la resolución apelada vulnera el principio “*non bis in ídem*”; toda vez que, como consecuencia de las acciones realizadas por PANASA (incremento del horario de trabajo del no huelguista y la rotación interna de trabajadores a los puestos abandonados legalmente por los trabajadores huelguistas) se generaron dos actas de infracción, una por cada centro de trabajo de la inspeccionada, de las cuales una de ellas se viene tramitando ante la Intendencia de Lima Metropolitana y la otra ante esta Dirección Regional de Trabajo del Callao; y teniendo en consideración que en ambos procesos es posible que se imponga una sanción económica la empresa recurrente, esta alega que se estaría vulnerando el principio materia de comentario, al existir la triple identidad exigida para la aplicación del mencionado principio (*eadem persona, eadem res y eadem causa pretendi*).

DÉCIMO SÉTIMO: Sobre lo mencionado en el párrafo precedente, debemos indicar que conforme lo señala la resolución apelada, en el presente caso no estamos frente a un supuesto en que pueda aplicarse el principio “*non bis in ídem*”; en vista que, no existe la triple identidad exigida para la aplicación del mencionado principio, al no encontrarse presente la identidad de hechos (*eadem res*); toda vez que, las acciones realizadas por el sujeto inspeccionado con la intención de hacer frente a la medida de huelga legalmente declarada por su sindicato fueron diferentes en cada uno de los centros de trabajo de empresa recurrente, considerando que, en el centro de trabajo ubicado en la Región Callao, PANASA a fin de minimizar los efectos de la huelga amplió el horario de trabajo de los no huelguistas y rotó a su personal internamente de manera que realice las labores abandonadas legalmente por los huelguistas; empero, en el centro de trabajo ubicado en Lima, sustituyó las labores que era realizadas por el personal que se encontraba acatando la medida de paralización mediante la utilización de trabajadores externos de una empresa tercerizadora; motivo por el cual, este Despacho concluye que no se vulnera de modo alguno el principio *non bis in ídem*; en consideración que la empresa recurrente en cada uno de los centros de trabajo inspeccionados, realizó acciones distintas con la finalidad de hacer frente a la medida de huelga, cada una de las cuales tuvo como trabajadores afectados a la totalidad de afiliados al SINDICATO DE TRABAJADORES DE PAPELERA NACIONAL. Motivo por el cual, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

DE LA OMISIÓN DE LA MEDIDA DE REQUERIMIENTO

DÉCIMO OCTAVO: Respecto del cuarto argumento de apelación, la empresa recurrente refiere que la resolución apelada *"ha omitido considerar que en el presente procedimiento inspectivo, contrariamente a lo señalado por la LGIT y su Reglamento, los inspectores no han cumplido con emitir la Medida de Requerimiento respecto del supuesto incumplimiento a la Empresa"*; asimismo refieren que: *"la omisión de la medida de requerimiento constituye una irregularidad que afecta el derecho al debido procedimiento, pues tanto la LGIT y su Reglamento han previsto la obligatoria emisión de la misma. De esta manera, una vez que se verifique el cumplimiento de las medidas necesarias señaladas en el Requerimiento, no correspondería la emisión de un Acta de infracción sino un Informe Inspectivo"* (El resaltado es nuestro.); medida que según lo alegado por el sujeto inspeccionado debió emitirse al no encontrarse calificado como insubsanable el supuesto regulado por el artículo 25.9 del D.S. 019-2006-TR.

DÉCIMO NOVENO: Sobre lo mencionado en el considerando precedente, debemos manifestar que conforme lo señala la resolución apelada en su considerando DÉCIMO TERCERO, una infracción insubsanable es aquella cuyos efectos no pueden ser revertidos; es decir, cuando es materialmente imposible remediar o enmendar el daño causado; siendo contrario a toda lógica exigir la emisión de una medida de requerimiento en este tipo de situaciones, en donde lo único que generaría sería la dilatación innecesaria del procedimiento inspectivo, teniendo en cuenta que no existen medidas cuyo cumplimiento el inspector pudiera requerir al sujeto inspeccionado a fin de subsanar una infracción que tiene precisamente la calidad de insubsanable; asimismo, sobre el particular, debemos indicar que contrariamente a lo indicado por la empresa recurrente, los supuestos contenidos en el artículo 48.I-D del D.S. 019-2006-TR, no son los únicos que poseen la condición de insubsanables, toda vez que, el legislador en el referido artículo hace referencia a las infracciones contenidas en los artículos 25.7 y 25.18 del mencionado cuerpo legal, con la intención de establecer un cálculo de multa distinto para las infracciones mencionadas; no pudiéndose interpretar de la lectura del artículo materia de comentario, que lo supuestos regulados por este sean los únicos considerados como insubsanables; teniendo en consideración además que, conforme se ha señalado anteriormente, resultaría irrazonable exigir que se encuentren consignados expresamente en la norma cada uno de los supuestos considerados como infracciones insubsanables debido a la gran variedad de situaciones que se podría materializar.

VIGÉSIMO: En este orden de ideas, teniendo en consideración que la infracción recogida por el artículo 25.9 del D.S. 019-2006-TR se materializó en el momento que PANASA, incrementó el horario de trabajo de sus trabajadores no huelguistas y movilizó internamente su personal a fin de que estos realicen las labores abandonadas legalmente por los huelguistas, con la finalidad de hacer frente a la medida de paralización; no había medida alguna cuyo cumplimiento pudiera exigir el inspector de trabajo al sujeto inspeccionado a fin de remediar o enmendar el daño ya causado; por tal motivo, este Despacho considera que la infracción cometida por el sujeto inspeccionado posee la condición de insubsanable; siendo esto así, no corresponde la emisión de una medida de requerimiento; en vista que, esta tiene como finalidad buscar que el infractor cumpla una serie de medidas a fin de remediar el daño causado y así evitar la imposición de una multa; sin embargo, no existe acción alguna que pueda remediar el daño ya causado por las acciones de PANASA al libre ejercicio del derecho de huelga de su sindicato.

EL IMPACTO EN LA HUELGA CAUSADO POR LAS ACCIONES DE PANASA Y EL DERECHO AL TRABAJO DEL NO HUELGUISTA

VIGÉSIMO PRIMERO: Por otro lado, respecto al quinto considerando el sujeto inspeccionado refiere que *"es falso que la reorganización interna implementada por PANASA le haya restado eficacia a la huelga"*; en vista que, *"la empresa pasó de registrar un total de 870 trabajadores a nivel nacional, a contar con solo 497 trabajadores, ya que 373 trabajadores estaban ejerciendo su derecho de huelga"*; asimismo refiere que la empresa también se vio afectada, toda vez que, el personal que movió internamente, a fin de que este realice las actividades legalmente abandonadas por el huelguista, dejó su puesto original, situación que también generó un perjuicio para la recurrente; por otro lado señalan que la realización de las movilizaciones internas, tuvo como objetivo garantizar el derecho al trabajo de los trabajadores no huelguistas, quienes se encontraban

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

imposibilitados de continuar trabajando, en vista que *“las funciones de un trabajador no sindicalizado dependen de la presencia de uno o más trabajadores huelguistas”*. (El resaltado es nuestro.)

VIGÉSIMO SEGUNDO: Sobre lo mencionado en el considerando precedente, debemos indicar que, conforme lo consigna el propio sujeto inspeccionado en su escrito de apelación, el incremento de horario de los no huelguistas y la movilización interna del personal no sindicalizado; **tuvo como única motivación hacer frente a la medida de huelga legalmente acordada por el sindicato de PANASA**; es decir, la única finalidad pretendida fue **hacerle frente a los efectos negativos que la medida de paralización buscaba generar en la empresa, buscando que los trabajadores no sindicalizados continúen con la realización de sus labores y consecuentemente el sujeto inspeccionado continúe generando ingresos**. Argumento que se confirma al momento que PANASA señala que *“las funciones de un trabajador no sindicalizado dependen de la presencia de uno o más trabajadores huelguistas.”*

En ese sentido, aun así los niveles de producción de la recurrente hayan disminuido, el efecto que buscaba causar la medida de paralización se vio minimizado por las acciones realizadas por PANASA; en vista que, de no haber realizado el incremento de horario y la movilización interna de los trabajadores no huelguistas, sin lugar a dudas, el efecto negativo en la empresa hubiera sido aún mayor, más aun si se considera que, para la continuidad de las labores de los no huelguistas y consecuentemente para la continuidad de la generación de ingresos por parte de PANASA, era necesaria la realización de las acciones que realizaban los trabajadores que se encontraban en huelga, las cuales fueron asignadas ilegalmente al personal no huelguista. Motivo por el cual, este despacho considera que independientemente que los niveles de producción hayan disminuido; el efecto negativo buscado por los trabajadores se vio minimizado por la *“reorganización interna implementada por PANASA”*, motivo por el cual, se materializó la infracción contenida en el artículo 25.9 del D.S. 019-2006-TR, el mismo califica como infracción a toda acción destinada a impedir el libre ejercicio del derecho de huelga.

VIGÉSIMO TERCERO: Por otro lado, el sujeto inspeccionado refiere que *“la movilización o rotación del personal no sindicalizado era necesaria para garantizar el derecho al trabajo de los trabajadores no sindicalizados”*, cuyas funciones, según lo indicado por el sujeto inspeccionado dependen de la presencia de uno o más trabajadores huelguistas.

Sobre el particular debemos indicar que el derecho al trabajo es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional en diversos instrumentos normativos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Social Europea, el Protocolo de San Salvador, entre otros.

Dentro de los instrumentos internacionales más importantes que reconocen el derecho materia de comentario, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23 señala:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, en su artículo 6, posee una definición algo más cercana a la manejada por la doctrina de forma mayoritaria; al respecto indica:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 053-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 276-2014-SUNAFIL

En la misma línea, nuestra Constitución en su artículo 22º señala: *"El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona"*; asimismo, respecto de este, la doctrina mayoritariamente se ha inclinado a señalar que **el derecho al trabajo comprende básicamente el derecho que tiene toda persona a acceder libremente a un puesto de trabajo**; tal es el caso del Dr. Neves Mujica quien al referirse al derecho materia de comentario señala que:

"El derecho al trabajo se preocupa de procurar a toda persona un empleo. Puede tratarse en mi opinión de un empleo genérico o de uno específico. En el primer caso requiere que el Estado lleve a cabo políticas económicas y sociales adecuadas que incentiven la generación de empleo. (...) En el segundo caso, el derecho se concreta en un puesto cierto. Esto ocurre, desde mi punto de vista, cuando un trabajador postula en un concurso público o interno y resulta seleccionado."

Como se puede apreciar, de lo señalado por la normativa nacional e internacional, así como por la doctrina nacional más representativa, **el derecho al trabajo estaría presente al inicio de la relación laboral, visto como aquel derecho que tiene toda persona a poseer la oportunidad de ingresar a un puesto de trabajo y mantenerse en él, salvo que se presente alguna de las causales de terminación del contrato de trabajo previstas en nuestra legislación**; siendo esto así, y teniendo en consideración que conforme lo establece la parte final del literal b) del artículo 77 del D.S. Nro. 010-2003-TR, el desarrollo de la huelga no afecta en modo alguno el vínculo laboral de los trabajadores huelguistas y mucho menos el del no huelguista; podríamos afirmar que el derecho al trabajo de los no huelguistas, no se ve afectado de modo alguno por la medida de paralización declarada legalmente por el sindicato de PANASA; toda vez que, conforme lo establece expresamente nuestra legislación, el desarrollo de la huelga no genera impacto negativo alguno en contra del vínculo laboral ya existente, motivo por el cual corresponde declarar infundada la apelación en este extremo.

Por lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por la Ley Nº 28806; Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

- Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO**, el recurso de apelación interpuesto por la **empresa PAPELERA NACIONAL S.A. con RUC Nº 20100047641**, mediante escrito con registro Nº 01834 con fecha 19 de agosto de 2016.
- Artículo Segundo.-** **CONFIRMAR** la Resolución Subdirectoral Nº 105-2015-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT de fecha **05 de mayo de 2015**, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.
- Artículo Tercero.-** **TENER POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41º de la LGIT, habiéndose causado estado con el presente pronunciamiento, toda vez que contra la resolución de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno, en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos

HÁGASE SABER.



Gobierno Regional del Callao
Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo

Abog. MIGUEL ANGEL PICOACA VARGAS
Director de Inspección del Trabajo

