

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT**RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 121-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT**

Callao, 11 de diciembre de 2017.

**Sumilla: CTS, Remuneraciones y
Vacaciones (Pago de Truncas).**

VISTO: El recurso de apelación interpuesto mediante escrito con registro Nº 02473 el 20 de noviembre de 2015 por la empresa **TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A.**, con RUC Nº 20204621242, en contra la **Resolución Sub Directoral Nº 211-2015-GRC-GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 03 de agosto 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**); así como los escritos presentados con posterioridad a la apelación mencionada, que forman parte integrante del procedimiento sancionador.

I. ANTECEDENTES**De las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador**

Mediante Orden de Inspección Nº 339-2015-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 04 de marzo de 2015, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a la empresa TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones en Relaciones Laborales referidas a Compensación por Tiempo de Servicios - Depósito de CTS y Hoja de Liquidación y sus Formalidades-; Remuneraciones -gratificaciones-, Jornada, Horario de Trabajo y Descansos Remunerados -vacaciones-, y Certificado de Trabajo, las cuales estuvieron a cargo del Inspector Auxiliar Rafael Augusto Arce Zorrilla. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del **Acta de Infracción Nº 119-2015, de fecha 04 de mayo de 2015**, la cual, determinó la propuesta de multa por la comisión de tres infracciones **graves** de acuerdo al artículo 24 núm. 24.4 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo; la primera, por no acreditar el pago íntegro y oportuno de las gratificaciones (récord trunca), la segunda, por no acreditar el pago de la remuneración vacacional (récord trunca) y la tercera, por no acreditar el pago de la compensación por tiempo de servicios (récord trunca), todas en perjuicio de los trabajadores Jonathan Arturo Gabriel Vargas, José Alberto Florencio Anchissi y Benjamín Emanuel Morales Caro. Para la graduación de la sanción, el inspector ha tenido en cuenta la gravedad de las infracciones.

De la Resolución Apelada

Con fecha 03 de agosto de 2015, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo, actuando como Órgano Resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral Nº 211-2015-GRC-GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por la comisión de tres infracciones graves: i) por no acreditar el pago de la Compensación por Tiempo de Servicios - CTS (trunca), comprendido desde el 01/05/2013 hasta la fecha de cese 05/06/2013, siendo el afectado el ex trabajador Jonathan Arturo Gabriel Vargas; no acreditó el pago de la CTS (trunca) desde el 01/11/2014 hasta su fecha de cese 15/01/2015, siendo el afectado el ex trabajador José Alberto

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Florencio Anchissi; no acreditó el pago de la CTS (trunca), desde el 09/10/2014 hasta su fecha de cese 13/01/2015, siendo el afectado el ex trabajador Benjamín Emanuel Morales Caro; ii) por no acreditar el pago de las gratificaciones (trunca) desde su fecha de ingreso 28/02/2013 hasta su fecha de cese 05/06/2013, siendo el afectado el ex trabajador Jonathan Arturo Gabriel Vargas; asimismo, iii) por no acreditar el pago de la remuneración vacacional (trunca), desde su fecha de ingreso 28/02/2013 hasta su fecha de cese 05/06/2013, siendo el afectado el ex trabajador Jonathan Arturo Gabriel Vargas; no acreditó el pago de la remuneración vacacional (trunca) desde su fecha de ingreso 29/04/2014 hasta su fecha de cese 15/01/2015, siendo el afectado el ex trabajador José Alberto Florencio Anchissi; no acreditó el pago de la remuneración vacacional trunca desde el 09/10/2014 hasta la fecha de su cese 13/01/2015, siendo el afectado el ex trabajador Benjamín Emanuel Morales Caro.

Imponiendo a la inspeccionada una sanción económica total equivalente a **S/. 34,650.00 (TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA 00/100 NUEVOS SOLES)**; no obstante, de acuerdo a lo señalado en el párrafo tercero de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se le impuso la reducción al 35% del total, graduándose el monto a la suma total de **S/. 12,127.50 (DOCE MIL CIENTO VEINTISIETE CON 50/100 SOLES)**; por incumplimiento en las siguientes materias:

Nº	MATERIA	NORMATIVA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO INFRACTOR (RLBIT)	TRABAJADORES AFECTADOS	MONTO DE MULTA
01	Relaciones Laborales	D.S. N° 001-97-TR Y D.S. N° 004-97-TR Reglamento de la Ley de CTS arts. 3º y 4º.	Por no acreditar el pago de la Compensación por Tiempo de Servicios - CTS (trunca)	24.4º artículo 24º Grave	03	S/. 11,550.00
02	Relaciones Laborales	LEY 27735 arts. 5º y 6º y D.S. N° 005-2002-TR art. 7º	Por no acreditar el pago de las gratificaciones (trunca)	24.4º artículo 24º Grave	01	S/. 11,550.00
03	Relaciones Laborales	D.Leg N° 713 ART. 22º y su reglamento D.S. N° 012-92-TR	Por no acreditar el pago de la remuneración vacacional (trunca)	24.4º artículo 24º Grave	03	S/. 11,550.00
MONTO TOTAL						S/. 34,650.00
REDUCCIÓN AL 35% DE LA DEUDA TOTAL						S/. 12,127.50

Del recurso de apelación presentado por la inspeccionada

Dentro del plazo establecido por Ley, la inspeccionada interpone recurso de apelación en contra de la resolución mencionada ut supra; sustentando su posición principalmente en los siguientes argumentos:

- i) Vulneración del Principio de Tipicidad del procedimiento Sancionador
- ii) La cláusula de penalidad es aplicable a los contratos de trabajo
- iii) El Caso de Jonathan Arturo Gabriel Vargas
- iv) El caso de Benjamín Morales Caro (medida inspectiva de requerimiento)
- v) El descuento de la quincena en la liquidación de beneficios sociales de Florencio Anchissi

II. CUESTIONES EN ANALISIS

- I. Determinar si los argumentos de la inspeccionada son amparables.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

2. Determina si corresponde confirmar la Resolución apelada, por haber incurrido el sujeto inspeccionado en las infracciones previstas en el RLGIT

III. CONSIDERANDO:

De la aplicación en el presente caso

PRIMERO: En términos generales, se debe señalar que, el Sistema Inspectivo a través de las actuaciones inspectivas busca corroborar in situ el fiel cumplimiento de las normas sociolaborales, conforme lo establece el artículo 1º de la LGIT, otorgando para ello la investidura de autoridad a los inspectores de trabajo a efectos de que puedan proceder bajo cualquier modalidad prevista por ley, las actuaciones respecto al objeto de inspección a fin de cumplir con la labor encomendada. Asimismo, recordar que, los actos administrativos que se emitan por las autoridades administrativas de trabajo deben versar sobre el Principio de Legalidad, establecido en el numeral I del artículo 2º de la Ley N° 28806, que establece Legalidad con sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado, las leyes, reglamentos y demás normas vigentes. Esto en consideración a que las normativas de nuestro ordenamiento jurídico interno son de carácter imperativo.

SEGUNDO: Que, mediante Resolución Sub Directoral N° 211-2015-GRC-GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 03 de agosto de 2015, se impuso a la apelante una sanción económica de multa ascendente a la suma de **S/. 12,127.50 (DOCE MIL CIENTO VEINTISIETE CON 50/100 SOLES)**, por haber incurrido en tres infracciones graves en materia de relaciones laborales.

TERCERO: En consideración *al primer y segundo argumento de la apelación, en el que refiere: "La vulneración del Principio de Tipicidad del procedimiento sancionador y que, la cláusula de penalidad es aplicable a los contratos de trabajo", pues el inspector pretende sancionar al empleador por emplear una cláusula penal, y sostiene que la cláusula penal es aplicable a los contratos de trabajo.*

Respecto a lo que refiere la inspeccionada, que el inspector Arce pretende sancionar a TALMA por emplear la cláusula de penalidad en sus contratos de trabajo, debemos señalar que la empresa simplemente asume una postura particular pues no menciona de que manera, ni en que extremo lo hace el inspector lo hace, y menos cita textualmente en que extremo del acta de inspección lo realiza.

Por otro lado, en relación al argumento en el cual la inspeccionada, manifiesta que la inferior en grado se equivoca al señalar que la cláusula de penalidad sólo es aplicable a los contratos civiles, pues la jurisdicción arbitral ha precisado en más de una oportunidad que la cláusula de penalidad si es aplicable a los contratos de trabajo y cita un ejemplo, debemos señalar que:

La inspeccionada señala que, en múltiples oportunidades, la jurisdicción arbitral ha precisado la aplicabilidad de la cláusula de penalidad en los contratos de trabajo, sin embargo, no precisa el número de expediente del Laudo Arbitral en específico; más únicamente se limita a citar un ejemplo, el cual es de un régimen especial sui generis "Artista", que dista totalmente con el analizado en el presente procedimiento.

Sin perjuicio de lo señalado, se considera pertinente referir lo siguiente referente a las cláusulas de penalidad:

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Que, conforme al artículo 1341^o "Cláusula penal compensatoria" del código civil se tiene que:

"El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores".

Que, de acuerdo al artículo 1351^o del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. **Así, las partes definirán cómo se reparten los riesgos**, es decir, definirán de manera clara y detallada cómo es que asignarán la asunción de los riesgos y la responsabilidad derivada de ellos.

Así, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 1317² del Código Civil, las partes pueden acordar a medida bajo qué reglas y alcances se distribuirán, entre ellos, los riesgos del contrato y la responsabilidad que deriva de su concreción.

Considerando el marco normativo antes reseñado, puede decirse que las cláusulas penales son un mecanismo contractual que permiten a las partes pactar de antemano las consecuencias de sus incumplimientos³.

Mediante estas, se establece "(...) la pena o penalidad convenida para los casos de incumplimiento"⁴.

Al respecto, Borda ha señalado lo siguiente:

"(...) es también un *medio de fijar por anticipado los daños y perjuicios que deberán pagarse al acreedor en caso de incumplimiento*. Se evitan así todas las cuestiones relativas a la prueba de la existencia **del daño y su monto**"⁵.

Como se puede observar, **la cláusula penal permite la distribución eficiente de los riesgos entre las partes, quienes deciden pactar una cláusula penal siempre y cuando los beneficios excedan los costos**. La existencia de una penalidad es muestra de que las partes están maximizando el valor del contrato.

De ese modo, si las partes han pactado una penalidad es porque dicho pacto representa la distribución eficiente de riesgos acordada por aquellas; y, además, **representa el equilibrio económico sobre el cual se ha realizado su análisis costo-beneficio**.

Situación que en el Derecho Laboral no es válida, y ello en razón a que el riesgo es asumido por el empleador, asimismo se extrae del escrito de apelación que la inspeccionada no señala en que medida, ni cuales fueron los gastos o inversiones que realizó en mejora del trabajador que le generen una indemnización (ello en el supuesto no válido que se permitieran la celebración de cláusulas de penalidades en el contrato de trabajo).

1 "Artículo 1351 (Código Civil). **Noción de contrato**.

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

2 "Artículo 1317 (Código Civil). **Daños y perjuicios por inexecución no imputable**.

El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación".

3 Andrés Talavera Cano "Regulando la Intolerancia ante los Incumplimientos Contractuales".

4 Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, *Compendio de Derecho de las Obligaciones* (Lima: Palestra, 2008), 939.

5 Guillermo Borda, *Tratado de Derecho Civil* (Buenos Aires: Perrot, 1983), 197.

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Respecto a lo último referido, se extrae de la décima cláusula del contrato de trabajo celebrado con los tres (03) ex trabajadores, que la indemnización sería por el costo de inversión en capacitación, fotochecks de TALMA y LAP, uniformes, elementos de protección Personal (EPPs), exámenes médicos.

De lo último referido y con la finalidad de reforzar lo señalado en párrafos anteriores, se considera indispensable, desarrollar la irrenunciabilidad de derechos; razón por la que, como señala Américo Plá, la noción de irrenunciabilidad se puede expresar en términos generales como la imposibilidad jurídica de una persona de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio⁶.

Así pues, íntimamente ligado al principio protector, el principio de irrenunciabilidad de derechos en el campo de las relaciones laborales tiene por finalidad desconocer –o viciar de nulidad– todos aquellos actos de renuncia de beneficios que hayan sido reconocidos como obligatorios por disposición de orden constitucional y/o legal.

Al respecto, es de suma importancia distinguir entre aquellas normas que tienen una naturaleza dispositiva (*ius dispositivum*) de aquellas que se presentan de modo imperativo (*ius cogens*)⁷. Ello en razón a que, mientras en el Derecho común predominan las normas dispositivas -**principio de autonomía de la voluntad**-, por lo que las partes pueden prescindir de lo previsto legalmente, las **normas imperativas** son típicas del derecho público, pues **lo previsto en ellas debe ser cumplido en sus estrictos términos**, sin que exista la posibilidad que los destinatarios acuerden otra forma la reglamentación de sus relaciones jurídicas, tal como lo señala el artículo 26º numeral 2 de la Constitución Política del Perú.

Si bien el Derecho del Trabajo posee una naturaleza mixta, pues está compuesta por normas de carácter público y privado, en su mayoría está establecida por normas imperativas, pues obliga a que se respeten determinadas condiciones mínimas y así garantizar y proteger a la parte más débil de la relación laboral, **el trabajador**⁸.

Razón por la que, el establecimiento de un mínimo intangible de derechos forma parte de la esencia del Derecho del Trabajo, pues contrario sensu la protección del trabajador quedaría desprotegida otorgándole al empleador la posibilidad de limitar y disponer de sus beneficios.

Bajo los fundamentos establecidos, se entiende que toda renuncia hecha por el trabajador es un acto nulo, siempre y cuando se esté desprendiendo de derechos concedidos por normas imperativas; razón por la que al establecer la empresa en la cláusula Décima del contrato antes del inicio se está condicionando el hecho de no superar el plazo de 6 meses con una penalidad a través de la autorización para que la Empresa le descuente de su remuneración o liquidación de beneficios sociales el costo de inversión en cursos de capacitación fotocheck, exámenes médicos y gasto administrativos.

Por todo lo señalado, precisaremos si los conceptos establecidos en la cláusula décima por la inspeccionada (capacitación fotocheck, exámenes médicos y gasto administrativos), son una obligación que tiene esta como empleador frente a sus trabajadores o por el contrario son conceptos que ponen en ventaja al trabajador y generan una afectación directa a la empresa razón por la cual debe ser indemnizada.

⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. 3ª ed., De palma, Buenos Aires, 1998, p. 131.

⁷ Luis Ricardo VALDERRAMA. LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS: TRATAMIENTO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

⁸ Ibidem

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

1. Capacitación: "El deber de capacitación"

Se encuentra recogido en el Artículo 84 del TUO de la 728 D.S. N° 003-97-TR, pues a la letra señala, "El empleador está obligado a proporcionar al trabajador capacitación en el trabajo a fin de que este pueda mejorar su productividad y sus ingresos", asimismo, el artículo 27º de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783), así como en su reglamento; entre otras reglas, establece que el empleador adopta las disposiciones para que todo trabajador de la organización esté capacitado para asumir sus deberes y obligaciones relativos a la seguridad y salud en el trabajo, **debiendo establecer programas de capacitación y entrenamiento como parte de la jornada laboral, para que se logren y mantengan las competencias establecidas (resaltado en negrita es nuestro)**, asimismo el D.S 005-2013-TR, textualmente señala " en su

"Artículo 28.- La capacitación, cualquiera que sea su modalidad, debe realizarse dentro de la jornada de trabajo. La capacitación puede ser impartida directamente por el empleador, mediante terceros o por la Autoridad Administrativa de Trabajo. En ningún caso el costo de la capacitación recae sobre los trabajadores."

Referencias normativas que como se observan establecen que la capacitación es un deber del empleador ajeno al hecho de que si el trabajador cumple o no con un periodo de servicios -seis (06) meses-, razón por la que no puede ser invocada como elemento que genere una indemnización en favor del empleador.

2. Uniformes y EPPS

En lo que respecta a los Equipos para la Protección Personal, el artículo 60º de la Ley 29783 y el art. 97º de su reglamento; señalan que, el empleador proporciona a sus trabajadores equipos de protección personal adecuados, según el tipo de trabajo y riesgos específicos presentes en el desempeño de sus funciones, razón por la que indistintamente a que se cumpla un periodo o no, esta debe ser otorgada a todos los trabajadores, pues está conexas al criterio de prevención frente a accidentes en el trabajo, que debe establecer todo empleador y la protección respecto a sus trabajadores.

3. Exámenes Médicos

Respecto de los exámenes médicos la Ley 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en su art. 49º **Obligaciones del empleador** inciso d) señala, "Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador. Los exámenes médicos de salida son facultativos, y podrán realizarse a solicitud del empleador o trabajador. **En cualquiera de los casos, los costos de los exámenes médicos los asume el empleador.** (...), de la misma manera el art. 101º inc. d) de su reglamento establece: "**En ningún caso el costo del examen médico será asumido por el trabajador**". Razón por la que, como la norma señala, son obligaciones del empleador realizar los exámenes médicos y corren a cuenta de éste, pues parte del criterio esencial de prevención y cuidado del trabajador.

Por otro lado, respecto a la afectación de la remuneración es importante mencionar el criterio de intangibilidad, ello en razón a que, el "contenido accidental" de la remuneración se desprende la intangibilidad, y es esta la que impide una reducción desproporcional de la remuneración.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

CUARTO.- En este orden de ideas y en cumplimiento de la facultad informadora, se recuerda a la inspeccionada que el Derecho Civil obedece a una lógica distinta al Derecho del Trabajo, donde el carácter tuitivo del trabajador prima frente a cualquier otro interés.

A manera ejemplificadora de dicha lógica, tenemos que no existe sanción frente a la renuncia de un trabajador, pues esta se encuentra justificada en el hecho de que **éste solo tiene como único bien intercambiable en el mercado a su fuerza de trabajo**, y una restricción respecto al mismo podría producir una **afectación en sus ingresos y sobre todo sería una lesión a su libertad de trabajo**.

Como reflexión debemos señalar que, en el supuesto no válido que las cláusulas penales puedan ser pactadas en los contratos laborales, deberían ser solicitadas y determinadas por un Juez, pues de lo contrario (decisión unilateral del empleador) el contenido de estas tendrá carácter exorbitante y desproporcionado **impidiendo consecuentemente la resolución del contrato por parte del trabajador**, haciendo que éste se encuentre forzosamente ligado al contrato de trabajo.

En consideración a lo último mencionado, debemos agregar que el hecho de ligar forzosamente a un trabajador, como desde nuestra óptica lo hacen las cláusulas penales, impacta directamente no sólo con derechos reconocidos por nuestra Carta Magna sino además con normativa internacional que proscribe el trabajo forzoso, pues al extraer las definiciones conceptuales que hacen referencia a este último concepto se tiene que, este tipo de trabajo prohibido está presente en los casos, en que las personas están forzadas a trabajar mediante el uso de violencia o intimidación, **o por medios más sutiles** como una deuda manipulada (ejemplificativo), retención de documentos de identidad o amenazas de denuncia a las autoridades de inmigración.

Por lo que conforme al **Protocolo relativo al trabajo forzoso (artículo 1, párrafo 3)**, se tiene los elementos que reafirman explícitamente esta definición, y estos son:

1. **Trabajo o servicio** hace referencia a todo tipo de trabajo que tenga lugar en cualquier actividad, industria o sector, incluida la economía informal.
2. **Amenaza de una pena cualquiera** abarca una amplia gama de sanciones **"utilizadas para obligar a alguien a trabajar"**.
3. **Involuntariedad:** La expresión "se ofrece voluntariamente" se refiere al consentimiento otorgado libremente y con conocimiento de causa por un trabajador para empezar un trabajo y **a su libertad para renunciar a su empleo en cualquier momento**. No es el caso por ejemplo cuando un empleador o un reclutador hacen falsas promesas con el fin de inducir a un trabajador a aceptar un empleo que de otro modo no habría aceptado.

Con referencia a lo establecido párrafos anteriores y a manera de conclusión respecto de este primer argumento de apelación, debemos señalar que aplicar cláusula penales en los contratos de trabajo es erróneo; y ello en razón a que si bien esta figura -cláusula penal-, es aceptada en el derecho civil, no se debe pretender aplicarla en el derecho laboral y ello porque no se puede equiparar a un trabajador con un deudor y a un acreedor con un empleador.

Sin perjuicio de lo señalado, se recuerda y aclara, que el único quien puede determinar el monto de la indemnización por los daños y perjuicios generados por la in ejecución es el Juez, razón por la que es al acreedor a quien toca demostrar su existencia y su cuantía.

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Sobre lo referido Felipe Osterling Parodi, en su texto Obligaciones con Cláusula Penal señala: "***La regla del Código Civil peruano, cuando se trata de las obligaciones con cláusula penal, El juez, en cumplimiento del precepto imperativo del artículo 1346º del mismo Código, está obligado, a solicitud del deudor, a reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva***" (*cursiva y negrita es nuestra*).

Lo que nos indica a todas luces que el cálculo de la indemnización debe ser ordenado por el Juez a solicitud del acreedor, y no que éste último a plena liberalidad determine cuál es monto indemnizatorio, sobre todo si no existe evaluación previa y probada de la afectación.

Razón por todo lo señalado en los considerandos tercero y cuarto, lo argumentado por la apelante en este extremo no enerva lo señalado por el inferior en grado.

QUINTO: En consideración, al *tercer argumento* de la apelante, debemos señalar que:

El inspector para calificar el incumplimiento de la norma, se basa en lo investigado ya que tiene contacto directo con las pruebas (primacía de la realidad), las mismas que son ofrecidas por la inspeccionada, razón por la cual éste último no puede pretender realizar juicios de valor propios, basándose en especulaciones, tal como la señalada en su escrito de apelación la cual textualmente refiere "que si el ex colaborador Gabriel Vargas superaba los seis meses se le iba a renovar contrato", argumento carente de fundamentación objetiva, pues de la verificación del contrato de trabajo celebrado (necesidad de mercado), se desprende que no existe tal promesa de renovación, estableciéndose así que tal aseveración argumentada por la inspeccionada es meramente subjetiva (su parecer).

Motivo por el cual lo sindicado por el Inspector en el extremo que es un imposible que el trabajador alcance cumplir con seis (06) meses de trabajo, es totalmente cierto.

Pues de lo verificado en el contrato de fecha 28 de febrero de 2013 (obrante a fojas 34 del expediente de investigación), se colige que la inspeccionada de manera abusiva ha establecido una condición para el cobro de una indemnización basándose en un cláusula de penalidad que no es válida (por los motivos expuestos en los considerandos que anteceden), sino que además es imposible de alcanzar y ello en razón a que le requiere como mínimo laborar seis (06) meses para que no hacer efectiva ésta, sobre todo cuando de lo verificado se tiene que el **contrato se celebró por menos tiempo, haciendo imposible superar la condición que lo exoneraba de dicha sanción (cláusula penal)**.

Razón por la que lo señalado por la inspeccionada, en este extremo no enerva lo señalado por el inspector y confirmado por la inferior en grado.

Por todo lo señalado y en razón a lo establecido en los considerandos que fundamentan la presente resolución.

SEXTO: En referencia, al *cuarto argumento* de la apelante, en el cual señala que, "*En el caso de Benjamín Morales Caro*", el inspector confunde las instituciones (medida inspectiva de requerimiento), se señala que el descuento realizado por la inspeccionada -empresa- mediante el denominado concepto de "costo de inversión", no es procedente; y ello en razón a que la aplicación de la cláusula de penalidad no es válida en el contrato laboral por los argumentos desarrollados en los considerando tercer y cuarto de la presente resolución, asimismo los conceptos que forman parte del concepto de "**costo de inversión**" como son (capacitación, fotocheck, exámenes médicos y gasto administrativos), no deben ser considerados como "costos de inversión", y ello debido a que todos los conceptos

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

mencionados son derechos de los trabajadores por su calidad misma de ser trabajador -contrario sensu obligaciones que tienen los empleadores en favor de los trabajadores-, y ello queda demostrado mediante el considerando CUARTO de la presente resolución, en la que se desarrolló cada concepto (capacitación, fotocheck, exámenes médicos y gasto administrativos).

SEPTIMO: En consideración, al *quinto argumento* de la apelante, debemos señalar que:

Conforme se ha desarrollado en los considerandos precedentes los conceptos como son: **la no validez de la aplicación de la cláusula penal en el contrato de trabajo**, así como el echo de que **el empleador no puede afectar de manera unilateral y sin basarse en criterios objetivos** -sólo en su mero parecer- para realizar descuentos, así como que los **"costos de inversión"**, no son gastos ajenos a las obligaciones establecidas por ley que todo empleador debe cumplir y realizar en favor de sus trabajadores; Se señala que no existe arbitrariedad alguna ni ejercicio abusivo por parte del inspector, pues el descuento que realizó la inspeccionada por quincena de la Liquidación de Beneficios Sociales de Florencio Anchissi por el monto ascendente a S/124.47 (**CIENTO VEINTICUATRO CON 00/100 SOLES**), es ilegal, por las razones antes expuestas.

Asimismo, debemos señalar que el argumento realizado por la inspeccionada no es procedente, pues encuentra fundamento en el hecho de que considera como válido la imposición de la cláusula de penalidad en el contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo señalado, de lo actuado y del escrito de apelación se verifica que la inspeccionada el 15 de enero de 2015 por concepto de quincena depositó el 40% del básico del trabajador, criterio porcentual que la inspeccionada no señala "objetivamente", porque es el sesenta por ciento (60 %), o en su defecto cual es el monto total que el ex trabajador adeudaría como consecuencia de no cumplir con los seis (06) meses cláusula de penalidad -**que como ya señalamos no es válida** -, razón por la cual **en el supuesto no válido** de que sería factible la procedencia de la indemnización en favor de la empresa, el mecanismo idóneo es que la empresa debe interponer una acción legal de cobro de indemnización por daños y perjuicios contra el ex trabajador dentro de los treinta días naturales de producido el cese ante el Juzgado de Trabajo respectivo. Observando siempre que lo viable debe ser retener la CTS.

Artículo 51.- Si el trabajador es despedido por comisión de falta grave que haya originado perjuicio económico al empleador, éste deberá notificar al depositario para que la compensación por tiempo de servicios y sus intereses quede retenida por el monto que corresponda en custodia por el depositario, a las resultas del juicio que promueva el empleador.

Quando el empleador tenga la calidad de depositario, efectuará directamente la retención. La acción legal de daños y perjuicios deberá interponerse dentro de los **treinta días naturales de producido el cese ante el Juzgado de Trabajo respectivo, conforme a lo previsto en la Ley Procesal del Trabajo, debiendo acreditar el empleador ante el depositario el inicio de la citada acción judicial**. Esta acción no perjudica a la acción penal que pudiera corresponder.

No obstante, por todo lo señalado y en vista a que establecer cláusulas penales no es válido en los contratos de trabajo, por las razones desarrolladas en los considerandos que forman parte de la presente resolución.

DIRECCION REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 174-2015-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 339-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Por lo expuesto, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 28806; Ley General de Inspección del Trabajo, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por empresa **TALMA SERVICIOS AEROPORTUARIOS S.A** identificada con RUC N° 20204621242, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, consecuentemente;

Artículo Segundo.- **CONFIRMAR** la Resolución Sub Directoral N° 211-2015-GRC-GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 03 de agosto de 2015., en todos sus extremos, por las razones expuestas en la presente resolución.

Artículo Tercero.- **TÉNGASE por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** con el presente pronunciamiento; toda vez que, contra las resoluciones de segunda instancia no procede medio impugnatorio alguno de acuerdo a lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 41º de la LGIT, en virtud a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 012-2013-TR, 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
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAO
Abog. MIGUEL ANGEL PICOAGA VARGAS
DIRECTOR
Director de Inspección del Trabajo