



Gobierno Regional  
del Callao

“AÑO DE LA INTEGRACION NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD”

Expediente N° 064-2011-GRC/GRDS-DRTPE-DPYSC-SDNCYRG

**RESOLUCION DIRECTORAL REGIONAL N° 05 -2012-GRC/GRDS/DRTPEC**

Callao, 28 DIC. 2012

**VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto, mediante escrito con Registro N° 00000010, por **ADRIAN LUIS LOU KU Y OTROS**, contra la Resolución Directoral N° 013-2012-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos en el procedimiento seguido sobre impugnación a la Modificación Colectiva de las Jornadas, Horarios de Trabajo y Turnos; y, con el escrito con Registro N° 001043 del 29 de noviembre de 2012, presentado por Lima Airport Partners S.R.L.; y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero.** - Que, obra en autos de fojas 2011 a 214 la Resolución Directoral N° 013-2012-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC de fecha 24 de setiembre de 2012, mediante la cual la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos declara infundada la impugnación interpuesta por el señor **ADRIAN LUIS LOU KOU** y otros cuarenta y cinco (45) trabajadores, a la MODIFICACION COLECTIVA DE LA JORNADA DE TRABAJO que habría adoptado la empresa **LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.**;

**Segundo.** - Que, en su recurso de apelación, el señor **ADRIAN LUIS LOU KOU** y otros señalan que: **1)** De la revisión de la irregular Resolución Directoral N° 013-2012-GRC-GRDS-DRPTPE-DPSC, principalmente del sexto considerando, se advierte que se resuelve declarar infundada su solicitud de impugnación a la modificación de la jornada de trabajo, por el hecho de que no se habría acreditado la materialización de la modificación de la jornada de trabajo, lo cual es absurdo, pues como han manifestado anteriormente en las Resoluciones Directorales N° 002-2012-GRC-GRDS-MTPE-DPSC y 010-2012-GRC-GRDS-MTPE-DPSC dictadas por la misma Dirección de Prevención y Solución de Conflictos del Callao se precisa cómo es que sí se ha acreditado tal hecho; **2)** La afirmación es totalmente errada y antojadiza, pues está más que probado que en el presente caso, sí se ha producido una modificación arbitraria de la jornada de trabajo. La resolución vulnera además su derecho fundamental de motivación de resoluciones, dado que se ha pretendido aparentar una motivación para obtener un resultado antojadizo; **3)** Desde el inicio de sus relaciones laborales y hasta antes de la entrega de la Carta Circular N° LAP-GCDC-GDH-CIR-2011 ( que determina que son trabajadores con jornada intermitente), siempre percibían un pago por trabajo en sobretiempo y que en mismos contratos de trabajo - que constituyen fuente de Derecho - se establece que se sujetan a una jornada máxima de 8 horas semanales; **4)** Ha ocurrido una fáctica “re-calificación aparentando que nunca hubo una modificación de la jornada de trabajo, pues si bien es cierto, los trabajadores siguen efectuando una jornada de un (1) día de trabajo por dos (2) de descanso, esta re-calificación de su jornada de trabajo como trabajadores con jornada ahora intermitente, hizo que pierdan el derecho a percibir el correspondiente pago por trabajo en sobretiempo; **5)** Fraudulentamente LAP manifiesta que la jornada de trabajo de los trabajadores del área de rescate es “intermitente”, pues tienen lapsos de inactividad; sin embargo, ello ha quedado plenamente



desacreditado con la con la documentación ofrecida en su escrito presentado con fecha 13 de junio de 2012, en donde adjuntan el documento denominado “Rutina Diaria Personal SEI LAP”, suscrito por el funcionario de LAP Jorge Nakashima Zárate, en la que consta que desde la hora de ingreso hasta la hora de salida la jornada no tiene lapsos de inactividad, confirmando además el documento denominado “Horario LAP” como es su jornada de trabajo.

**Tercero.**- El artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que, por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de sus empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. En ese sentido, el ordenamiento jurídico laboral peruano, el poder de dirección está compuesto de 3 facultades: organización, supervisión y sanción (poder organizativo, fiscalizador y sancionador).

**Cuarto.**- Asimismo, en el segundo párrafo del mismo artículo 9° se hace una referencia expresa al poder de adaptación, modificación o *ius variandi* del empleador. Se dice que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores dentro de los criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

**Quinto.**- La facultad para introducir cambios o modificaciones a que se refiere el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, solamente abarca cambios accesorios o secundarios de las condiciones de prestación de servicios ya pactada.

**Sexto.**- Que, es innegable que por más determinada que esté la prestación de trabajo, la vida de la relación jurídica y las necesidades organizativas de las empresas obligan a reconocer al empleador un poder de adaptación permanente. De este modo, toda vez que se suscriba un contrato de trabajo, el empresario tendrá derecho a modificar unilateralmente las condiciones previstas, teniendo como límites la razonabilidad de la medida y las necesidades del centro de trabajo, facultad que en doctrina se conoce como “*ius variandi*” común o habitual.

**Séptimo.**- En ese sentido, la legislación laboral únicamente autoriza a los empresarios a realizar variaciones no sustanciales de la prestación debida, radicando en el propio contrato de trabajo su fundamento. Entonces el artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no constituye un fundamento jurídico del poder de variación sustancial o esencial. De este modo el “*ius variandi*” sustancial no cuenta ni con un fundamento legal (la legislación laboral no lo autoriza); por lo que recurrir a este tipo de modificaciones de la prestación de servicios de los trabajadores devendría en una actuación ilícita. Salvo en los casos de modificaciones sustanciales de la condición de tiempo, en cuyo caso la propia ley, esto es, el artículo 2° del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo Horario y Trabajo en Sobretiempo), actúa como fundamento jurídico y regula su actuación.

**Octavo.**- Entonces, respecto a la jornada de trabajo, se entiende que el empresario en ejercicio de su poder de variación normal o habitual, puede realizar cambios no



Gobierno Regional  
del Callao

**“AÑO DE LA INTEGRACION NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD”**

sustanciales de carácter unilateral. Es la Ley de jornadas la que, de manera puntual, autoriza e instaura un procedimiento específico, a través del artículo 2° numeral 2) para las modificaciones sustanciales de tiempo de trabajo. En resumen, se puede decir entonces que en cuanto al horario de trabajo, la misma ley se encarga de diferenciar la frontera entre una modificación sustancial de otra que no lo es; estableciendo un procedimiento para las primeras, y dejando a la sola voluntad del empresario de las segundas. Esto último se encuentra validado por el artículo 6° que señala que el empleador está facultado a modificar el horario de trabajo sin alterar el número de las horas trabajadas.

**Noveno.** - Respecto al control de la legalidad de las modificaciones de las condiciones de trabajo, en general, planteadas por las empresas; se debe de partir señalando que el contrato de trabajo, al ser de ejecución continuada y tener vocación de permanencia, está propenso a sufrir una serie de modificaciones por iniciativa del empleador; sin embargo, el empleador no puede ejercer arbitrariamente sus facultades de dirección e imponer cualquier modificación de las condiciones de trabajo. Antes bien, la orden del empleador se presume legítima y por ello se establece un control posterior; el trabajador debe cumplir la orden y luego cuestionarla. Esto es lo que se conoce en doctrina laboral como el **principio de solve et repete** (principio que importa la obligación del trabajador de cumplir la orden emitida por el empleador, no tratándose de mandatos regulares sino de los que son, inclusive, a criterio del trabajador, actos ilícitos o injustos (Toyama Miyagusuku, Jorge. Instituciones de Derecho Laboral. Gaceta Jurídica. Lima, 2005, pág. 228).

**Décimo.** - Ahora bien, en relación a la modificación del horario de trabajo, como ya se refirió, el TUO de la Ley de Jornadas y Horarios instaura un procedimiento especial para llevar a cabo modificaciones sustanciales en los horarios de trabajo. Eso sí, el procedimiento de modificación solo debe ser cumplido en el caso de una modificación colectiva de horario mayor a 1 hora y siempre que la mayoría de trabajadores afectados no estuvieran de acuerdo con la medida (según lo prescribe el artículo 12° del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada y Horario de Trabajo.

**Décimo Primero.** - El primer párrafo del artículo 2° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR señala que el empleador, previamente a la adopción de alguna medida, debe de comunicar con 8 días de anticipación al sindicato, o a falta de este a los representantes de los trabajadores afectados, la medida a adoptarse y los motivos que la sustentan, y no solamente comunicar la medida.

**Décimo Segundo.** - A fojas 07-08 corre el contrato individual de trabajo a plazo indeterminado (por turnos), de fecha 02 de enero del 2005, apreciándose de la cláusula segunda que el empleador contrata a plazo indeterminado los servicios del trabajador para que individualmente realice las tareas de Bombero Aeronáutico; contrato con vigencia a partir del 01 de enero del 2005, conforme se establece en la cláusula tercera; precisándose además en la cláusula cuarta - segundo párrafo, que las partes convienen que en forma inicial, el trabajador tendrá una jornada de 48 horas semanales, la cual se cumplirá rotativamente, en los turnos y horarios que señale la Gerencia de Personal del Empleador.

**Décimo Tercero.** - Asimismo, en dicha cláusula, en el tercer párrafo se indica que la oportunidad del goce del descanso semanal y de los turnos a realizar serán determinados



Gobierno Regional  
del Callao

**“AÑO DE LA INTEGRACION NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE NUESTRA DIVERSIDAD”**

por la Administración de el Empleador; finalmente en el cuarto párrafo se señala que el horario se fija sin perjuicio de las modificaciones que el empleador pueda realizar de acuerdo a las necesidades del servicio, en virtud de las facultades reconocidas en el indicado artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

**Décimo Cuarto.**- En el caso de autos, si bien es cierto, en el contrato de trabajo se estableció una jornada laboral de 48 horas semanales, también lo es, que está se cumpliría rotativamente, en los turnos y horarios que señale la Gerencia de Personal de su empleador.

**Décimo Quinto.**- En el escrito de impugnación de fojas 01-04, expresamente en el párrafo primero, literal b) los recurrentes señalan: “por pretender hacerle creer a la Autoridad Administrativa de Trabajo y a nosotros mismos que nuestra jornada es una intermitente con el único objetivo evadir su obligación referida al pago por el trabajo en sobretiempo, cuando es más que evidente que desde hace muchos años nos venimos sujetando a una jornada atípica (1 día de trabajo por 2 de descanso) y prueba de ello es que el mismo empleador ha consignado en nuestros contratos de trabajo que nuestra jornada máxima es de 48 horas semanales e incluso en algún momento nos ha reconocido el trabajo en sobretiempo (sic...)”

**Décimo Sexto.**- De lo expuesto se tiene, que los recurrentes desde hace años vienen laborando en una jornada atípica de trabajo, de 1 día de trabajo por 2 días de descanso; y, que su empleador les ha reconocido el trabajo en sobretiempo, hecho que no ha sido negado ni cuestionado por Lima Airport Partners; que bajo este contexto, se concluye, que más que una impugnación a la modificación al horario de trabajo, lo que en el fondo pretenden los recurrentes, es el pago por trabajo en sobretiempo; reclamación que debe ser dilucida en otra instancia, y, no bajo la pretensión de impugnación a la modificación del horario de trabajo.

**Décimo Séptimo.**- Que, de conformidad con las facultades conferidas por el Reglamento de Organización y Funciones ROF - de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao y Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

#### **SE RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO.**- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **ADRIAN LUIS LOU KU Y OTROS**, contra la Resolución Directoral N° 013-2012-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos en el procedimiento seguido sobre impugnación a la Modificación Colectiva de las Jornadas, Horarios de Trabajo y Turnos; **CONFIRMANDOSE** la misma en todos sus extremos.

**ARTICULO SEGUNDO.**- **NOTIFICAR** la presente resolución a los recurrentes de conformidad a lo establecido por el artículo 21.1 de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

**HAGASE SABER.** --- FDO---Abog. Patricia Liliana Luyo Pineda, Directora Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao.

Lo que notifico a usted conforme a ley.