

DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DEL CALLAO
DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO DEL CALLAOEXPEDIENTE SANCIONADOR: 207-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 674-2017-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 051-2018-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

**Sumilla: INFRACCIÓN A LAS NORMAS SOCIOLABORALES
DISCRIMINACIÓN.**

Callao, 01 de junio de 2018.

VISTO: El recurso de apelación, interpuesto mediante escrito con registro de ingreso N°001882, el 24 de abril de 2018 por la empresa **APM TERMINALS CALLAO S.A.**, identificado con **RUC N° 20543083888**, en contra de la Resolución Sub Directoral N° 014-2018-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT de fecha 26 de enero de 2018, expedida en el marco del procedimiento sancionador, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 (en adelante, la **LGIT**) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 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 N° 674-2017-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 01 de agosto de 2017, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones socio laborales referidas a la verificación de regímenes especiales y grupos específicos -trabajador portuario-, asimismo, con fecha 12 de setiembre de 2017 la Sub Dirección Autoriza la ampliación de la materia referida a Discriminación en el Trabajo; las actuaciones inspectivas estuvieron a cargo de los inspectores de trabajo: Raúl, Tineo Quispe y Ricardo Dante, Cerna Obregón. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción N° 180-2017, de fecha 19 de setiembre de 2017, el cual, determinó la propuesta de multa por la comisión de una infracción **Muy grave por" vulnerar el principio de igualdad y no discriminación"** conforme lo establecido en el numeral 25.17 del artículo 25° del RLGIT D.S. N° 019-2006-TR, modificado por D.S. N° 019-2007-TR, siendo cuatro (04) los trabajadores afectados.

De la Imputación de cargos e Informe Final de Instrucción

Mediante escrito de imputación de cargos N° 089-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 10 de octubre 2017, el órgano instructor establece como posible sanción la multa ascendente a S/. 218,700.00 (DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL SETECIENTOS CON 00/100 SOLES), tomando como referencia para el establecimiento de la multa quinientos cuarenta (540) trabajadores afectados, de acuerdo al artículo 48. I-C. del D.S. N° 019-2006-TR. Asimismo, establece el plazo de cinco (05) días hábiles para que la inspeccionada realice su descargo conforme al artículo 253° de la Ley N° 28806.

Mediante Informe Final de Instrucción N° 083-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 06 de noviembre de 2017, recomienda a la Autoridad Sancionadora la continuación del procedimiento sancionador, asimismo Acogerse a la infracción tipificada en el numeral 25.17 del artículo 25° del D.S. N° 019-2006-TR, Reglamento de LGIT modificado por el D.S. N° 019-2007-TR, tipificada como muy grave en materia de relaciones laborales.

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 207-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 674-2017-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Asimismo, que la procedencia de la cuantía y multa al amparo del D.S. N° 012-2013-TR, norma vigente a la fecha en que la inspeccionada incurrió en actos de discriminación, fijando como multa (05) cinco Unidades Impositivas Tributarias equivalentes a S/: 20,250.00 (VEINTE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES)

De la Resolución Apelada

Con fecha 26 de enero de 2018, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral N° 014-2018-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haber vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al no nombrar a los trabajadores afectados en sus respectivos puestos de Capataces, siendo el número de trabajadores afectados (04) cuatro; sin embargo, para el cálculo de la multa a imponerse el inspector consideró el total de trabajadores portuarios del "Sujeto Inspeccionado", los cuales son **quinientos cuarenta (540)**, razón por la cual se impuso a la recurrente una sanción económica total por la suma de **S/. 20,250.00 (VEINTE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES)**; por incumplimiento en las siguientes materias: por incumplimiento en la siguiente materia:

Nº	MATERIA	NORMATIVA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO INFRACTOR (RLGIT)	TRABAJADORES AFECTADOS (con fines para el cálculo)	MONTO DE MULTA
01	Socio laboral	Constitución Política del Perú (artículo 2º núm. 2.2)	Vulneración del principio de igualdad y no discriminación,	25.17 Artículo 25º del RLGIT Muy grave	540	S/ 20,250.00
MONTO TOTAL						S/ 20,250.00

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; solicitando revocar la multa, sustentando su posición principalmente en los siguientes argumentos:

- i) La empresa no ha incurrido en actos de discriminación remunerativa, pues APM TERMINALS CALLAO S.A. nunca ha hecho uso de su facultad de asignar a trabajadores actividades diferentes.
- ii) Vulneración del principio de tipicidad.
- iii) No se toma en consideración el principio de imparcialidad, que se refiere a que "las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados".
- iv) La falta de motivación y vulneración al principio del debido procedimiento.

¹ D.S N° 019-2006-TR: 48.1-C Tratándose de las infracciones tipificadas en los numerales 25.16 y 25.17 del artículo 25; el numeral 28.10 del artículo 28, cuando cause muerte o invalidez permanente total o parcial; y los numerales 46.1 y 46.12 del artículo 46 del presente Reglamento, únicamente para el cálculo de la multa a imponerse, se considerará como trabajadores afectados al total de trabajadores de la empresa (negrita es nuestra).

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 207-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 674-2017-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

CUESTIONES EN ANÁLISIS

1. Determinar si los argumentos de la inspeccionada son amparables.
2. Determinar si corresponde confirmar la Resolución apelada, por haber incurrido el sujeto inspeccionado en las infracciones previstas en el RLGIT.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, mediante Resolución Sub Directoral N° 014-2018-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT de fecha 26 de enero de 2018, se impuso a la apelante una sanción económica de multa ascendente a la suma de **S/. 20,250.00 (VEINTE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES)** por haber incurrido en una infracción Muy Grave en materia de relaciones laborales;

SEGUNDO: Que, a mérito del Acta de infracción N° 180-2017 que obra a fojas 01 a 07 del expediente de inspección, el inferior en grado impuso una multa a la inspeccionada por incurrir en una infracción **Muy grave**, por haber vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al no haber nombrado a los trabajadores afectados en sus respectivos puestos de capataces, siendo el número de trabajadores afectados (04) cuatro; sin embargo, para el cálculo de la multa a imponerse se consideró el total de trabajadores portuarios del "Sujeto Inspeccionado", el cual es quinientos cuarenta (540) conforme al numeral 48.1 -C del artículo 48° del D.S. N° 019-2006-TR², imponiéndose a la recurrente una sanción económica total por la suma **S/. 20,250.00 (VEINTE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y 00/100 SOLES)**.

TERCERO: En atención, al **primer argumento** realizado por el apelante, se debe señalar que, no es posible que la empresa APM TERMINALS CALLAO-APMTC, condicione el nombramiento de un grupo de (04) trabajadores, argumentando que, "no los nombró porque estos se negaron a firmar la aceptación del Curso de Portalonero", proceder que refleja un criterio altamente discriminatorio y nada objetivo.

La condicionante referida en el párrafo anterior, ha sido plasmada a través de las cartas:

- 0897-2017-APMTC-RRHH-RRLL de fecha 21/06/17 (José Medina Ramos)
- 0898-2017-APMTC-RRHH-RRLL de fecha 21/06/17 (Nolberto Farfán Calderón)
- 0899-2017-APMTC-RRHH-RRLL de fecha 21/06/17 (Alberto Julio Relayze Flores)
- 1041-2017-APMTC-RRHH-RRLL de fecha 23/06/17 (Flavio Honores Barriga)

En las cuales APMTC refiere textualmente "Con relación a su carta recibida el día 12 de junio de 2017 referente a no nombramiento, cumplimos con informar que no se le puede nombrar en naves de contenedores ya que usted se ha negado a firmar la aceptación del curso de Portalonero fundamental para su trabajo de Capataz en naves de contenedores".

De lo señalado, se extrae la negativa de la empresa frente a la promoción del grupo de trabajadores (04), al señalar "**que en vista que el grupo en mención se negó a firmar la aceptación del curso no se le puede nombrar como capataces**" (negrita es nuestra).

² D.S N° 019-2006-TR: 48.1-C Tratándose de las infracciones tipificadas en los numerales 25.16 y 25.17 del artículo 25; el numeral 28.10 del artículo 28, cuando cause muerte o invalidez permanente total o parcial; y los numerales 46.1 y 46.12 del artículo 46 del presente Reglamento, únicamente para el cálculo de la multa a imponerse, se considerará como trabajadores afectados al total de trabajadores de la empresa.

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 207-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 674-2017-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

En razón de lo señalado, debemos recordar que: "La negativa o condicionante" realizada por el empleador en contra de un trabajador, es una medida contraria que vulnera lo establecido en el artículo 2º numeral 2 de la Constitución Política del Perú, que a la letra señala:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Asimismo, se debe señalar que tal condición además discriminatoria es inválida, en razón de que para cumplir con la función de capataz no es necesario realizar el curso de Portalonero, tal afirmación es conforme al artículo 6 numeral 6.1 del Reglamento de la Ley del Trabajador Portuario, que a la letra señala:

(...) 6.1 El Capataz de Estiba es el estibador que por su experiencia es el responsable de supervisar las cuadrillas de trabajadores nombrados por los empleadores para laborar en la nave para que ejecuten el plan de trabajo dispuesto por el Jefe de Cubierta (...)

Tal como el propio reglamento refiere, para ser capataz no se requiere realizar curso alguno y menos de Portalonero, tal como la empresa pretende condicionar.

CUARTO: Con relación al **segundo argumento** de la apelante, se debe señalar que, al ser la Tipicidad, es uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa, conforme lo establecido en el artículo 203.4 de la LPAG, y a la letra establece:

"4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria".

Por lo que, de lo expuesto se debe considerar que por el Principio de Tipicidad, **sólo pueden ser sancionadas aquellas infracciones previstas expresamente por la norma**, es así que corresponde valorar si el numeral 25.17 del artículo 25º del D.S. N° 019-2006-TR, considera expresamente a la vulneración del principio de igualdad y no discriminación el hecho de **"no, nombrar a los trabajadores afectados en sus respectivos puestos de capataces"** como parte del tipo infractor:

25.17 **La discriminación del trabajador, directa o indirecta**, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, **retribución**, jornada, formación, promoción y **demás condiciones**, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV **o de cualquiera otra índole**.

Es así, que de la norma se extrae que, es considerada infracción Muy Grave, la discriminación del trabajador de manera directa o indirecta, cuando el tipo de condiciones guarden relación con el empleo u ocupación, como es el caso de la negativa de nombramiento.

En ese sentido, es preciso señalar que algunas de las situaciones por las que se comete discriminación se encuentran señaladas en el artículo 25º numeral 25.17 expresamente; sin embargo, de su contenido se extrae que el artículo en mención no tiene un sistema cerrado (numerus clausus), sino por el contrario es abierto (numerus apertus), pues el artículo en su contenido establece el supuesto de **"demás condiciones"**, razón por la que, pretender argumentar (como lo hace la apelante) partiendo del hecho que la norma no dice literalmente **remuneración**, no es admisible por que como ya se ha señalado el artículo presenta una condición abierta pues refiere el supuesto **"y demás condiciones"**.

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 207-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 674-2017-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Asimismo, complementando de manera doctrinal se debe establecer que, cuando nos referimos a la discriminación estamos ante una **categoría jurídica que es principio y derecho a la vez**, por lo que su conceptualización o contenido está inmerso tanto en las acciones estatales como en la de los particulares. **Por tanto, debemos enfatizar que este derecho encierra en sí mismo el mandato de no realizar diferenciaciones antojadizas y arbitrarias, basadas en criterios subjetivos.**

En ese sentido, cabe señalar que el criterio mencionado anteriormente es reiterado por esta Dirección, pues la misma fue utilizada por la Sub Dirección al momento de motivar su resolución, siendo necesario hacer de conocimiento a la inspeccionada que no puede hacer uso y abuso de su calidad de empleador; pues el hecho de imponer condiciones como la firma de un curso de Portalonero a determinados trabajadores para su respectivo nombramiento, es a todas luces discriminatorio.

Se debe tener en cuenta que la discriminación realizada por la empresa, no sólo tiene impacto a nivel de nombramiento, sino que además tiene impacto en materia remunerativa, por lo que es importante que la apelante atienda no sólo a nivel de estatus, sino que esta debe ser acorde a la categorización de los rangos remunerativos, así como la entrega de beneficios en general, sobre todo, porque el nombramiento de un trabajador a un cargo determinado como es el de Capataz en el presente caso, es conexo al incremento remunerativo, por lo tanto, se determina, que el acto de distinguir por el apelante- haciendo uso de criterios condicionantes, que no tienen ni motivos objetivos ni razonables, no sólo discriminan al grupo de trabajadores (D4) a nivel de status sino también a nivel remunerativo.

En ese sentido, los criterios señalados precedentemente son acordes con lo establecido por los convenios 100 y III de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pues "todos los trabajadores tienen el derecho a percibir una remuneración igual por un trabajo de igual valor y **a no ser sometidos a ningún acto de discriminación ni diferenciación**" (negrita es nuestra).

QUINTO: Con referencia al *tercer argumento*, por el cual la apelante señala "No se toma en consideración el principio de imparcialidad, que refiere que "las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados". Se debe señalar al respecto que no se puede emitir pronunciamiento alguno, pues si bien la apelante menciona que no se tomó en consideración el principio de imparcialidad, no señala en qué medida o cuales serían los criterios que le denotaron imparcialidad o afectación; sumado a ello hace referencia "que las autoridades administrativas actúan sin discriminación entre los administrados", empero no refiere que hecho que le haría presumir que la Autoridad Administrativa actuó cometiendo discriminación o parcialidad.

SEXTO: Respecto al *cuarto argumento*, la apelante manifiesta "falta de motivación y vulneración al principio del debido procedimiento; sin embargo, la enmarca bajo el criterio de no haber se establecido la tipicidad, razón por la cual, este despacho debe señalar que, en vista que ya se ha desarrollado en el **considerando cuarto de la presente resolución**; el principio de tipicidad, demostrándose además que esta ha sido válidamente realizada en aplicación del artículo 25 numeral 25.17 del RLGIT, tanto por el inspector como por la inferior en grado, para el establecimiento de sanción por discriminación, no existe tal vulneración.

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

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 207-2017-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 674-2017-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

SE RESUELVE:

- Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por empresa **APM TERMINALS CALLAO S.A.** identificada con **RUC N° 20543083888**; por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, consecuentemente,
- Artículo Segundo.-** **CONFIRMAR** la Resolución Sub Directoral N° 014-2018-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, expedida con fecha 26 de enero de 2017; 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. -
Cmmg/


Gobierno Regional del Callao
Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
ABN
MARCOS PIERO MOGROVEJO CHAUCA
Director de Inspección del Trabajo