

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 129-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 361-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 044-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

SUMILLA: Desnaturalización de Contratos

Callao, 06 de julio de 2017.

VISTO: El recurso de apelación interpuesto mediante escrito 021562 con fecha 09 de noviembre de 2016, por la empresa **DP WORLD CALLAO S.A.** identificada con RUC Nº **20513462388**, en contra de la **Resolución Subdirectoral Nº 198-2016-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT**, expedida con fecha **09 de agosto de 2016**, 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 361-2016-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 06 de abril de 2016, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones socio laborales referidas a: Verificación de Regímenes Especiales y Grupos -trabajadores portuarios-, contratos de trabajo, desnaturalización de la relación laboral. Concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº 106-2016, de fecha 16 de mayo del 2016, la cual, determinó la propuesta de multa por la comisión de una **infracción muy grave**: Por incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la contratación a plazo determinado, cualquiera que sea la denominación de los contratos, su desnaturalización, su uso fraudulento y su uso para violar el principio de no discriminación, de acuerdo al numeral 25.5 del artículo 25º del Reglamento de la LGIT.

De la Resolución Apelada.

Con fecha 09 de agosto de 2016, la Subdirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub directoral Nº 198-2016-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por haberse determinado infracción a las normas sociolaborales. Imponiendo a la recurrente una sanción económica por la suma de **S/ 37,327.50 (Treinta y Siete Mil Trescientos Veintisiete con 50/100 Soles)**; por incumplimiento en las siguientes materias:

Nº	MATERIA	NORMATIVA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO INFRACTOR (RLGIT)	TRABAJADORES AFECTADOS	MONTO DE MULTA
01	Socio laboral	Art. 4º, 57, 72, 73 y literal d) del artículo 77º del D.S. 003-97-TR.	Ha desnaturalizado los contratos de trabajo sujetos a modalidad, de obra o servicio específico y de incremento de actividad, que suscribió con los trabajadores afectados, toda vez que, no ha determinado la causa objetiva que justifique la contratación temporal de dichos trabajadores.	Artículo 25.5 MUY GRAVE	129	S/ 106,650.00
MONTO TOTAL						S/ 106,650.00
TOTAL, IMPUESTO CON LA REDUCCIÓN AL 35% (según lo dispuesto en la Ley Nº 30222)						S/ 37,327.50



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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 129-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 361-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

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; el mismo que sustenta principalmente en los siguientes argumentos:

- i) El inspeccionado señala que, las actuaciones inspectivas, así como la Resolución Sub Directoral apelada, padecen de una motivación defectuosa, toda vez que se realizó una incorrecta revisión y valoración de los contratos de trabajo de los 129 trabajadores de la empresa, por lo que de los argumentos que sustentan los hechos que los motivaron, se concluye que se encuentran desnaturalizados debiendo declararse NULA y por defecto de ello desestimar la multa impuesta.
- ii) A su vez, indica que la resolución impugnada no ha tenido en consideración la renuncia de un grupo de trabajadores, por lo que existe una imposibilidad material de cumplir con el requerimiento de la autoridad administrativa.
- iii) Además, refiere que no se ha tenido en consideración la situación de un grupo de trabajadores que ha pasado a tener relaciones laborales a plazo indefinido con la compañía, persistiendo en su afirmación de haber infringido en la normativa laboral en afectación de la totalidad de los 129 trabajadores, cuando se ha reducido a 121 afectados.

II. CUESTIONES EN ANÁLISIS

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

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Respecto a la materia infringida, corresponde señalar que acorde con lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹ Decreto Supremo N.º 003-97-TR (en adelante LPCL), el contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad –plazo fijo-, el cual necesariamente deberá constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa, tanto su duración como las causas objetivas determinantes para la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral, conforme lo establecido por el artículo 72º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR².

En esa línea, conforme lo dispuesto por el artículo 53º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR³, los contratos de trabajo a plazo fijo pueden celebrarse cuando lo requieran las necesidades del mercado o cuando la producción de la empresa sea mayor, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar.

¹ Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

² "Artículo 4.- (...)

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. (...)"

³ Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

"Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral."

³ Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral



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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 129-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 361-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

De igual manera, acorde con lo dispuesto por el artículo 72º del Decreto Supremo N°003-97-TR, los contratos de trabajo a plazo fijo necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Finalmente, corresponde precisar que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada, es decir serán desnaturalizados, entre otras cosas, cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, acorde con lo estipulado por el literal d) del artículo 77º de la referida norma⁴.

De lo expuesto, se advierte entonces el derecho que posee todo empleador de contratar trabajadores utilizando contratos de trabajo sujetos a modalidad, para lo cual tiene la obligación de cumplir con los requisitos legalmente establecidos, pudiendo verse desnaturalizado, entre otros casos, cuando el trabajador demuestre que el empleador al utilizar dicho contrato de trabajo realizó una simulación o fraude a las normas establecidas.

TERCERO: Respecto al **primer argumento de apelación**, debemos señalar que la aplicación de los contratos por inicio o incremento por actividad, modalidad utilizada por la inspeccionada obedece única y exclusivamente a circunstancias temporales de la producción, originadas por el inicio de una nueva actividad empresarial, ya sea por el inicio de una actividad productiva, por la instalación o apertura de un nuevo establecimiento, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa, que haga necesario la contratación de trabajo de forma excepcional o extraordinario.

Siendo así, estamos ante una modalidad contractual diseñada para atender cualquier elevación del volumen de la producción de la empresa o la necesidad de implementar nuevas actividades dentro de la empresa, resulta importante tener en cuenta el concepto de nueva actividad, **razón por la cual podemos inferir que la norma permite contratar bajo esta modalidad a trabajadores que van a iniciar una actividad productiva o apertura de nuevos establecimientos o mercados**, así como, **el incremento de nuevas actividades** o de las ya existentes dentro de la misma empresa, hasta por un plazo máximo de tres (03) años, como se puede colegir es que la norma otorga a los empleadores la posibilidad que puedan incrementar nuevas actividades con un periodo razonable de tres (03) años, para la implementación de la misma o determinen si puede ser sostenible en el tiempo.

En ese sentido, de la revisión de los hechos verificados materia de inspección se verifica que en los 129 contratos sujetos a modalidad **no se ha consignado en forma expresa la causa objetiva determinante de la contratación de los citados contratos**, es decir no se advierte la causa objetiva que justifique y motive la contratación temporal por incremento de actividad señalado en los referidos contratos de trabajo, conforme lo exige el artículo 57º y 72º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, consignándose taxativamente solo lo siguiente:

"PRIMERO: LA EMPRESA requiere cubrir temporalmente sus necesidades de personal debido al incremento de la Actividad Empresarial, lo que origina un considerable aumento cuantitativo y cualitativo en las labores, incrementándose la capacidad operativa de manera aun temporal e incierta, no advirtiéndose en los contratos de trabajo una exposición de los motivos vinculados a la actividad o situación de la empresa que fundamentan su utilización, a fin de cumplir la función de la causa de temporalidad a la que se acoge el

⁴ Artículo 53.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes."

⁴ Decreto Supremo N°003-97-TR, TUO del D.L. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

"Artículo 77º.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

(...)

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley."



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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 129-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 361-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

contrato, siendo que la forma de su validez habrá de ser examinada a la luz de las mismas en el mismo contrato, y no de otros motivos que puedan ser alegados luego por el inspeccionado.

Al respecto, de lo mencionado se tiene que el incremento de la actividad operativa es sujeto a modalidad de forma taxativa y detallada en el caso específico de cada uno de los contratos de trabajo, a que se debe el incremento, es decir la razón de su demanda, asimismo, no refiere o no consigna el área en la que deberá de desarrollar sus labores, solo indica el puesto de trabajo, coligiéndose de ello, que la empresa inspeccionada solo se limita a establecer como causa objetiva de contratación, la sola mención de cubrir temporalmente sus necesidades lo cual se evidencia que dichos contratos sujetos a modalidad solo indica el tipo contractual y el tiempo previsto para su conclusión, más no precisa mediante una exposición de los motivos vinculados a la actividad o situación de la empresa que fundamentan su utilización, a fin de cumplir la función de la causa de temporalidad a la que se acoge el contrato, siendo que la forma de su validez habrá de ser examinada a la luz de las mismas en el mismo contrato, y no de otros motivos que puedan ser alegados luego por el inspeccionado, asimismo, queda comprobado de la visita Inspectiva y de la primacía de la realidad actuada por el inspector comisionado, que la naturaleza y origen de la contratación se debe a una naturaleza de tiempo indeterminado.

No obstante, a lo señalado, en relación a la documentación adjunta al escrito de descargo se aprecia cuadros de Excel donde detallan los hechos que exigieron la necesidad de la contratación modal de los trabajadores, advirtiéndose de ello lo siguiente:

Nº	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA LA CONTRATACIÓN MODAL DEL PERSONAL	CONCLUSIONES
1	Al inicio de nuestras operaciones (año 2010) los equipos nuevos con 2 años de garantía y 1.5 año de soporte técnico por parte del fabricante, nos permitió formar un plan de contratación anual de personal técnico capacitado.	Que, el inicio de la nueva actividad se originó en el año 2010, es decir: seis años atrás de la fecha de inspección, coligiéndose, que el plazo para optar para esta modalidad contractual se encontraba fenecida, a partir del año 2014, toda vez que, transcurrido el plazo otorgado por la Ley, la inspeccionada debió realizar un estudio de sostenibilidad de la actividad y contratar de manera indefinida.
2	Conforme a la utilización de los equipos aumento y además se adquirió nuevo para atender el incremento del año 2013-2014, por lo que, las horas hombre del personal de mantenimiento creció de manera directamente proporcional en los mismos años lo que exigió la contratación de nuevo personal para atender la necesidad.	La contratación de personal para el manejo de los nuevos equipos no responde a la implementación o incremento de la actividad, sino a la consolidación del mismo, esto en función, que, pasado el periodo de tres años, la inspeccionada siguió requiriendo equipos para la continuidad del servicio brindado.
3	La previsión de la inversión en compra de 2 nuevos montacargas y de 6 nuevos ITV, durante el año 2013, 2014 y su arribo a la compañía en el año 2015, exigió la contratación de nuevos operadores para la conducción de dichos vehículos.	La adquisición de las montacargas y por ende de las contrataciones de personal especializado para ello, no responde a una implementación o incrementación de la actividad, sino en función de prever la continuidad de la actividad, por lo que, la modalidad contractual utilizada no es la correcta.
4	El incremento de operaciones supuso la necesidad de contar con trabajadores encargados de la plataforma de servicio al cliente, destinado a agendar citas para el despacho aduanero, así como sectorista de clientes de servicio de depósito temporal.	No indica la causa del incremento en las operaciones.
5	En el área de Grúas, las horas hombre se han incrementado debido al aumento de horas-hombre demandadas por la actividad de mantenimiento, a razón de 15 mil horas hombre los tres primeros años 2010 a 2013, en el cuarto y quinto (2014 - 2015), el incremento fue de 10 mil horas hombres, contratándose 40 técnicos en las especialidades de mecánica, eléctrica y electrónica para el año 2016.	Deja en manifiesto que la actividad implementada ha logrado consolidarse con los años, tal es así, que para el año 2016, necesitaron personal especializado, por lo que, habiendo fenecido el plazo para que la inspeccionada contratase bajo la modalidad de incremento de actividad, la suscripción de los mismos son actos fraudulentos.
6	La llegada de nuevas grúas adquiridas en el año 2014 arribadas en el año 2015, incremento en la necesidad de contar con personal especializado en el mantenimiento correctivo y preventivo de dichos equipos. Respecto a la adquisición de las nuevas grúas, de autos se encuentra documento mediante el cual se solicita autorización para efectuar la compra, advirtiéndose que la necesidad surge por la alta tasa de uso desde el inicio de operaciones 2010, por lo que, a medida que la tendencia es que la carga continúe en alza afectando la disponibilidad de grúa se verá afectada.	Coligiéndose que ante el desarrollo de las operaciones desde el año 2010, se encuentran en la necesidad de adquirir una grúa adicional por el desgaste ocasionado en las BQC y con la finalidad de mantener la productividad del muelle, ante la demanda de las operaciones, la cual se va incrementando con los años, tal es así que para el año 2014, se realiza ese estudio y solicitan autorización para efectuar el gasto en la compra de la grúa adicional, con lo que, se desprende, que la inspeccionada advierte que las actividades involucradas tienen tendencia a seguir consolidándose, incurriendo por ello en el uso incorrecto de la modalidad contractual, máxime, si para efectos de su celebración el plazo otorgado ya se encontraba vencido, dado que, las actividades se iniciaron en el año 2010.



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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 129-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 361-2016-GRC-GRDS-DRTPE-SDIT

7	El incremento cíclico de las operaciones durante el año 2013, respecto del 2012 (con proyección a mantenerse durante el año 2014), hizo necesaria la contratación en febrero de 2014 de personal dedicado a la labor de inspección de las características, precintos y etiquetas de seguridad de los contenedores que ingresan y salen del puerto.	Estudio que permite colegir que la labor de inspección es continua y perenne debido al incremento de criminalidad sostenida, por lo que, al ser una problemática social no se encuentra dentro de la esfera de la inspeccionada para considerarlo.
---	--	--

En vista a lo expuesto, en los argumentos señalados en relación a la justificación por el cual se celebraron los contratos de trabajo por incremento de actividad se le exhorta que deben ser plasmados taxativamente en los contratos a fin de cumplir debidamente con el ordenamiento jurídico conforme a ley, debiéndose dejar sentado que la justificación de la existencia de las razones que determinen la necesidad de la contratación temporal es una exigencia que debe cumplirse en el acto mismo de la celebración del contrato, mediante la consignación expresa en su texto de la causa objetiva pertinente, conforme lo prescribe el artículo 72º y 57º del TUO del Decreto Legislativo Nº 728, razón por la cual, dicho incumplimiento no es una formalidad sino que al no cumplir con dicha exigencia se tiene por desnaturalizado los citados contratos, de conformidad con lo estipulado en el inciso d) del artículo 77º del TUO del Decreto Legislativo Nº 728, como en el presente caso.

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 presentado por la empresa **DP WORLD CALLAO S.A.** identificada con **RUC Nº 20513462388**, por los motivos expuestos en la presente resolución, consecuentemente;

Artículo Segundo.- **CONFIRMAR** la Resolución Subdirectoral Nº **198-2016-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT**, expedida con fecha **09 de agosto de 2016**, 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 Nº 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

Abog. MIGUEL ANGEL PICOAGA VARGAS
Director de Inspección del Trabajo

