

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 71-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1584-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 072-2017-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT

Callao, 24 de octubre de 2017

Sumilla: **Modificación Unilateral del Contrato.**

VISTO: El recurso de apelación interpuesto mediante escrito con registro de ingreso Nº **18213**, presentado el **27 de setiembre de 2016** por la empresa **REFINERIA LA PAMPILLA S.A.A.**, identificada con **RUC Nº 20259829594**, en contra de la **Resolución Sub Directoral Nº157-2016-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT de fecha 24 de mayo 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.

ANTECEDENTES:

De las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador

Mediante orden de inspección primigenia Nº 0331-2015, se consignó como materia a verificar la correspondiente a relaciones colectivas -libertad sindical, licencia sindical, cuota sindical, entre otros-, sin embargo, por medio del informe de actuaciones inspectivas de fecha 19 de agosto de 2015, -obrante a fojas 09 del expediente de investigación inspectiva-, se tiene que, en el considerando sexto, el inspector solicita se genere una nueva orden de inspección a efectos de cumplir con los objetivos establecidos en el considerando cuarto del informe de actuaciones inspectivas en mención -obrante a fojas 27-, las cuales versan en verificar las materias referentes a: Contratos de Trabajo -primacía de la realidad- y Relaciones Colectivas -Libertad sindical-; en mérito de lo establecido, se dio origen a la orden de inspección Nº 1584-2015-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT.

Es así que por Orden de Inspección Nº 1584-2015-GRC/GRDS/DRTPE-DIT-SDIT, de fecha 11 de diciembre de 2015, se dio inicio al procedimiento de inspección laboral realizado a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones socio laborales referidas a Discriminación EN el Trabajo -otras discriminaciones, Contratos de Trabajo -Primacía de la Realidad y Modificación Unilateral del contrato y de las condiciones de trabajo-, las cuales estuvieron a cargo del inspector auxiliar de trabajo Fernando Máximo Ramírez Yurivilca, concluyendo el citado procedimiento con la emisión del Acta de Infracción Nº041-2016 con fecha 04 de marzo de 2016, mediante el cual se determinó la propuesta de multa por la comisión de una infracción grave en materia de relaciones laborales, de acuerdo al numeral 8 del artículo 24º del RLGIT, al modificar unilateralmente el contrato y las condiciones de trabajo por parte del empleador en los casos en que no se encuentre facultado para ello.

De la Resolución Apelada

Con fecha 24 de mayo de 2016, la Sub Dirección de Inspección del Trabajo, actuando como órgano resolutor de primera instancia, emitió la Resolución Sub Directoral Nº 157-2016-GRC-GRDS/DRTPEC-DIT-SDIT, mediante la cual sanciona a la inspeccionada por la comisión de una infracción grave: i) por que el sujeto inspeccionado con cumplió con acreditar la modificación del estatus laboral de los trabajadores con la condición de "trabajador de Dirección a Trabajador de Confianza" y de "Trabajador de confianza a trabajador ordinario", habiendo la apelante modificado unilateralmente la condición de los trabajadores materia de inspección, en perjuicio de (145) ciento cuarenta y cinco trabajadores. Imponiendo a la inspeccionada una sanción económica total equivalente a S/. 59,250.00 (CINCUENTA Y NUEVE MIL

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 71-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT

ORDEN DE INSPECCIÓN: 1584-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

DOSCIENTOS CINCUENTA Y 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/. 20,737.50 (VEINTE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE Y 50/100 SOLES)**; por incumplimiento en la siguiente materia:

Nº	MATERIA	NORMATIVA VULNERADA	CONDUCTA INFRACTORA	TIPO INFRACTOR (RLGIT)	TRABAJADORES AFECTADOS	MONTO DE MULTA
001	Relaciones Laborales	TUO D.L.728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral (artículos 43º y 44º) Reglamento de la Ley de Fomento (art. 59º y 60º)	Modificación unilateral de los contratos laborales	24.8 Artículo 24º y 48.1 artículo 48º Grave	145	S/. 59,250.00
MONTO TOTAL						S/. 59,250.00
REDUCCIÓN AL 35% DE LA DEUDA TOTAL						S/. 20,737.50

Del recurso de apelación

Dentro del plazo establecido por Ley, la inspeccionada interpone recurso de apelación en contra de la resolución mencionada ut supra; considerando que contiene vicios de nulidad que contravienen la Constitución, Ley y Principios del Derecho, por lo que solicita su Nulidad, o en su defecto que se REVOQUE o se DESESTIME, sustentando su posición principalmente en los siguientes argumentos:

1. El sujeto inspeccionado señala que la resolución materia de apelación debe ser declarada nula, toda vez que vulnera el Principio de Legalidad al imponerse una multa que no se relaciona con los incumplimientos detectados, así como el Principio de Tipicidad al considerar que la calificación indebida de puestos de dirección y confianza no está tipificada como infracción administrativa.
2. A su vez indica que dicha Resolución Sub directoral carece de una debida motivación, ya que no se ha llevado a cabo un análisis detallado y específico respecto a los trabajadores cuyas funciones no corresponden a la categoría de dirección o confianza y no se han valorado los medios probatorios presentados por el sujeto inspeccionado.
3. Finalmente, la inspeccionada alega que ha calificado correctamente a su personal de Dirección y Confianza, considerando que han sido debidamente informados de su condición laboral. De esta manera, afirma que la naturaleza de las funciones desarrolladas por el personal de confianza y dirección si corresponde con esta calificación.

CUESTIONES EN ANALISIS:

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:

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 71-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1584-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

BASE NORMATIVA DE APLICACIÓN AL PRESENTE CASO

PRIMERO: Nuestra normativa vigente, en el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú, regula el principio de legalidad y las ausencias justificadas, utilizada por el sujeto inspeccionado; al respecto indica:

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". [...]"..

SEGUNDO: En concordancia con lo señalado, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

El Principio de Legalidad impide que se pueda atribuir la comisión de una falta o aplicar una sanción administrativa si estas no se encuentran previamente determinadas en la ley. A su vez, el mismo Tribunal Constitucional, refiere en el Expediente N° DIO-2002-AI/TC, que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Precepto normativo, el cual para este despacho describe el procedimiento previo que se debe realizar previa a una sanción, tanto a nivel del trabajador como a nivel del empleador.

TERCERO: Por otro lado, referente, al Principio de Tipicidad, se tiene que está establecido en el artículo 230º numeral 4 de la Ley N° 27444, señala:

4. Tipicidad. - Sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria.

Por lo referido, se debe considerar al Principio de Tipicidad como indispensable para la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas las conductas que están prohibidas de realizar y las consecuencias que conlleva en caso de incurrir en las infracciones previstas por ley.

CUARTO: Asimismo, es importante señalar lo prescrito, en el artículo 59º del D.S. N° 001-96-TR, que a la letra señala:

De las situaciones Especiales

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 71-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1584-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Artículo 59º- Para la calificación de los puestos de dirección y de confianza, señalados en el Artículo 77 de la Ley, el empleador aplicará el siguiente procedimiento:

- a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y,
- c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente.

El artículo en mención, establece el procedimiento que debe seguir todo empleador a la hora de calificar a un trabajador en un puesto de dirección y de confianza.

Complementando lo ya señalado se tiene que el artículo 60º del mismo cuerpo normativo señala:

Artículo 60.- La calificación de los puestos de dirección o de confianza, **es una formalidad que debe observar el empleador**. Su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita

El artículo en mención, lo que señala es que los supuestos del 59º deben ser observados por el empleador a la hora de calificar a los trabajadores en dichos puestos, no obstante, el legislador agrega en el articulado que, su inobservancia no enerva dicha condición **SIEMPRE** que cuando el empleador actué pruebas con estas se acredite tal calificación.

QUINTO: Para refrendar el precepto normativo referido, y resaltar la importancia de la identificación y definición de los cargos denominados de Dirección y Confianza, se tiene que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica a través de la Casación Laboral Nº 5453-2013-LA LIBERTAD, establecido que para la calificación de estos cargos, es necesario que el empleador cuente con documento técnico administrativo como son (el acuerdo de Directorio y/o el Manual de Organización y Funciones) y que en ellas se deben consignar el por que de la consideración en los cargos de Dirección y/o confianza.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

SEXTO: Con relación al **primer argumento** realizado por la apelante en el que señala que "la resolución materia de apelación debe ser declarada nula, toda vez que vulnera el Principio de Legalidad al imponerse una multa que no se relaciona con los incumplimientos detectados, así como el Principio de Tipicidad al considerar que la calificación indebida de puestos de dirección y confianza no está tipificada como infracción administrativa".

Sobre el particular, se debe señalar que, el tipo infractor invocado a través del cual la Sub Dirección de Inspecciones, sancionó a la apelante es el numeral 24.8 del artículo 24º del Reglamento de la LGIT, la cual a la letra señala:

24.8 La modificación unilateral por el empleador del contrato y las condiciones de trabajo, en los casos en los que no se encuentra facultado para ello.

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 71-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1584-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

Como se observa, el tipo infractor hace referencia a la modificación unilateral realizada por el empleador, en el caso sujeto a análisis la modificación unilateral que se realizó es el cambio de estatus de un grupo de trabajadores ordinarios a confianza y de otro grupo de trabajadores de confianza a dirección, sin tener en consideración el procedimiento que se requiere para este y que está establecido en el artículo 59º del reglamento de la Ley de Fomento del Empleo.

Tal proceder se corrobora en base al principio de primacía de la realidad realizada por el inspector comisionado, al revisar las comunicaciones realizadas por la apelante, y que obran de fojas 42 a 47 (concernientes a 06 trabajadores); asimismo, se ha podido advertir que existen 16 contratos de trabajo, que obran a fojas 179 al 274 del expediente de investigación, del mismo, si bien los trabajadores toman conocimiento que tienen la condición de trabajadores de confianza o de dirección, sin embargo, dichos contratos no desarrollan, sustentan y acreditan las nuevas funciones que su nueva condición de confianza y finalmente del resto de trabajadores, simplemente la inspeccionada no acreditó ni presentó documentación alguna, que sustente que los trabajadores tomaron conocimiento el mismo día de su nueva condición de trabajador de dirección o de confianza y cuáles son las causas objetivas que ameritan tal condición.

Aunado a ello, en los casos, donde el empleador comunica a los trabajadores, queda acreditado que en dichas comunicaciones la apelante no estableció, la nueva condición (confianza y/o dirección), a la cual estaban siendo promovidos, quebrantando así el primer presupuesto exigido por el artículo 59º del reglamento de la Ley de Fomento del Empleo (...) **a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa (...)**, al carecer de este presupuesto, el apelante infringió y en consecuencia comete falta grave relacionada directamente con lo establecido en el artículo 24.8 del RLGIT, **"La modificación unilateral por el empleador del contrato y las condiciones de trabajo (...)**, motivo por el cual se debe señalar que no existe tal vulneración al principio de tipicidad ni al principio de legalidad, y menos que no exista relación entre lo sancionado y el tipo infractor.

SEPTIMO: En lo que respecta al **segundo argumento** de la apelante, cuando esta señala que, "La Resolución Sub Directoral carece de una debida motivación, ya que no se ha llevado a cabo un análisis detallado y específico respecto a los trabajadores cuyas funciones no corresponden a la categoría de dirección o confianza y no se han valorado los medios probatorios presentados por el sujeto inspeccionado".

Al respecto, se debe señalar que tal afirmación no es correcta, pues del considerando SEPTIMO de la resolución Sub Directoral N° 157-2016, se extrae que la inferior en grado señala que a los trabajadores promovidos de categoría (ordinaria a confianza), no se les comunicó por escrito que su nuevo puesto tiene la condición de tal, es más simplemente la apelante se limitó a enviar cartas donde señalaba condiciones para el nuevo puesto como son la retribución fija, variable y beneficios; en la misma medida tampoco se comunicó de tal calificación a los trabajadores que pasaron de confianza a dirección; lo único que hizo la apelante es fijar tal cambio de condición en las planillas y boletas.

Asimismo, en el último párrafo del mismo considerando, la Sub Dirección en razón de lo observado en Planilla Electrónica TR5 y de las instrucciones contenidas en el "Manual del Jefe de Turno", arribó a la conclusión que los trabajadores considerados como de cargos de confianza realmente son trabajadores ordinarios, pues las funciones que realizan poseen tal naturaleza.

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 71-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1584-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

En el mismo tenor, en el considerando noveno el inferior en grado señala que, la calificación de los puestos de Dirección y confianza no resultaría válida, y ello en base a las declaraciones de los trabajadores, formato del T-Registro y a los documentos actuados sobre funciones principales de las posiciones de Dirección y Confianza que la inspeccionado ofreció.

Finalmente, el mismo órgano sancionador, señala que respecto a los trabajadores de confianza no se les realizó la comunicación respectiva, y precisa que la apelante sólo se limitó a exhibir (16) dieciséis contratos de trabajo a plazo indeterminado donde se consigna solamente que el puesto o cargo califica como de confianza -de los cuales el inspector no ha determinado su validez-; respecto de los demás trabajadores la inspeccionada señaló, que laboraban con contrato verbal y a plazo indeterminado.

Todo lo referido refleja, que la Sub Dirección si realizo análisis y motivación de los medios probatorios ofrecidos por la apelante, razón por la que el argumento referido por la apelante en este extremo no enerva lo señalado por la inferior en grado.

OCTAVO: Con relación al tercer argumento de la apelante, por el que señala que, **“ha calificado correctamente a su personal de Dirección y Confianza, considerando que han sido debidamente informados de su condición laboral. De esta manera, afirma que la naturaleza de las funciones desarrolladas por el personal de confianza y dirección si corresponde con esta calificación”.**

Al respecto se debe señalar que, la inspeccionada no identificó, ni determinó la calificación de los nuevos puestos (de dirección ni de confianza) conforme el procedimiento señalado por Ley y que fueron desarrollados en el considerando sexto de la presente resolución, asimismo, el documento a través del cual se realizó dicha comunicación no contenía los elementos requeridos es decir la condición y el cargo (de dirección o confianza), por el contrario tal comunicación sólo se limitó a contener datos como la retribución fija, variable, y sus beneficios.

Por otro lado, respecto de los trabajadores de confianza, tampoco se realizaron las comunicaciones respectivas, limitándose la apelante únicamente a exhibir (16) dieciséis contratos de trabajo a plazo indeterminado donde solamente se consigna el puesto y/o cargo calificado – sin haber señalado y sustentado, cuáles son las razones por la cual merecen sus puestos ser calificados de dirección o de confianza -. En lo se refiere al resto de trabajadores la apelante señaló, que laboraban con contrato verbal y a plazo indeterminado y por eso no presento.

En vista de ello, se determina que, si bien se consignó la calificación fue consignada en la planilla y en las boletas de pago, es preciso señalar que el procedimiento para determinar que personal es de Dirección o de Confianza es concatenado y teniendo en cuenta que las comunicaciones presentadas por el empleador no fueron del total de los trabajadores y menos aún contienen toda la información requerida -como es el cargo o condición-, se concluye que el la modificación unilateral de los contratos contraviene la norma.

En este orden de ideas, señalamos que la calificación (promoción) que llevó a cabo la empresa, tanto con los trabajadores de confianza como los de dirección, se visualiza a través de las comunicaciones obrantes a fojas (42 a 47), y también a través de los contratos indeterminados de (16) dieciséis trabajadores que obran a fojas (179 a 274 del expediente de investigación). La afectación de este último grupo se da y se visualiza, en la carencia de formalidades que presenta el

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

EXPEDIENTE SANCIONADOR: 71-2016-GRC-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT
ORDEN DE INSPECCIÓN: 1584-2015-GRC/GRDS-DRTPE-SDIT

contrato con relación al establecimiento de la condición -dirección y/o confianza-, pues en los contratos sólo se limita a señalar el cargo, y no especifica las actividades que le otorgan tal categoría.

Es importante señalar, que la base normativa, literal b) del artículo 59º del D.S. Nº 001-96-TR señala expresamente que la calificación de los puestos es una formalidad que debe observar el empleador y uno de los requisitos - sine qua non - es comunicar por escrito a los trabajadores que ocupan puestos de dirección o de confianza - ; sin perjuicio de ello, el artículo 60º del mismo cuerpo normativo señala si de la prueba actuada esta queda acreditada, quedará convalidado dicha modificación, sin embargo, de la revisión de la documentación presentada y actuada en el presente procedimiento, no se ha acreditado que los 145 trabajadores promovidos, hayan sido notificados de tal condición, así como de las labores que su nuevo cargo comprendía.

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 empresa **REFINERIA LA PAMPILLA S.A.A** identificada con **RUC Nº 20259829594**, mediante escrito Nº **18213**, presentado el **27 de setiembre de 2016**, por los motivos expuestos en la presente resolución, consecuentemente;
- Artículo Segundo.-** **CONFIRMAR** la Resolución Sub Directoral Nº**157-2016-GRC-GRDS-DRTPEC-DIT-SDIT** de fecha **24 de mayo 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

