

COPIA

Piura, 30 de Noviembre de 2010

VISTO: El Expediente N° PS-088-2010-DRTPE-PIURA-ZTPET materia del procedimiento administrativo sancionador seguido a **PETREX S.A.**, con RUC N° **20103744211**, viene a este Despacho en mérito al recurso de apelación interpuesto por el representante de la empresa don Jorge Vicuña Mandujano, mediante escrito de registro N° 6320, de fecha 19 de octubre del 2010, contra lo resuelto mediante Resolución Zonal N° 01-19-C-129-2010-DRTPE-PIURA-ZTPET del 27 de septiembre de 2010;

CONSIDERANDO:

1. Que, habiéndose emitido resolución en Primera Instancia, corresponde a este Despacho emitir pronunciamiento en Segunda y última Instancia, de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 001-93-TR, modificado por Decreto Supremo N° 017-2003-TR y Decreto Supremo N° 001-2008-TR, lo cual resulta concordante con lo establecido en el artículo 41° de la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo".

2. Que, mediante Resolución Zonal N° 01-19-C-129-2010-DRTPE-PIURA-ZTPET del 27 de septiembre de 2010, la Autoridad Administrativa de Trabajo de Primera Instancia sanciona con multa de S/ 49,680.00 (Cuarenta y nueve mil seiscientos ochenta con 00/100 Nuevos Soles) a: **PETREX S.A.**, por incurrir en las siguientes infracciones: a) En materia de Relaciones Laborales: i) Infracción Muy Grave: Por el no pago y goce de descanso vacacional lo que afecta a treinta y nueve (39) trabajadores; ii) Infracción Grave: Disminución de la Remuneración, lo que afecta a noventa y dos (92) trabajadores; iii) Infracción Muy Grave: Por Discriminación Laboral, lo que afecta a ciento setenta (170) trabajadores; iv) Infracción Muy Grave: Por Jornada Acumulativa Inconstitucional, lo que afecta a veintiseis (26) trabajadores; y, v) Infracción Grave: respecto a la Participación de Utilidades, lo que afecta a doscientos ochenta y ocho (288) trabajadores.

3. Que, el recurrente fundamenta su apelación señalando que la impugnada ha sido dictada sin considerar, ni valorar y meritar adecuadamente los argumentos expuestos en su descargo y documentos adjuntos al mismo, así como no considerar lo expuesto en su escrito presentado el 27 de septiembre del 2010, al que sólo se refiere de manera genérica la apelada, pero que no se pudo meritar y tener en consideración por haberse expedido la resolución en la misma fecha, lo que implica que materialmente resultó imposible la adecuada valoración de sus argumentos, violándose los principios fundamentales de legalidad, imparcialidad, objetividad y equidad previstos en los numerales 1.3 y 4 de la Ley N° 28806, así como de observancia del debido proceso y debida fundamentación de las resoluciones previsto en el inciso A del artículo 44° y artículo 48.1 de la misma norma, concordantes con lo previsto en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, por lo que se reserva la facultad de solicitar en su oportunidad la nulidad de pleno derecho de la misma de conformidad con lo previsto en el artículo 10° de la Ley N° 27444. Siendo cierto que su representada no ha incurrido en infracción alguna de sus obligaciones legales o convencionales, no ajustándose a la realidad de los hechos y del derecho las supuestas infracciones que se le imputan, razón por la cual el superior Despacho deberá revocar la impugnada y declarar que no ha existido infracción laboral de su parte y por ende no corresponde imposición de sanción, ello en mérito a las siguientes consideraciones: i) Que, señala la apelada, copiando lo expuesto por los inspectores en el Acta de Infracción, sin valorar sus argumentos y documentos adjuntos a su escrito de descargo, que su representada no ha acreditado el goce ni el pago de la remuneración vacacional de una relación de 39 trabajadores por el período 2009 – 2010, por lo que es el caso que, contrariamente a lo expuesto en la apelada, durante el procedimiento de inspección su representada acreditó, adecuada y suficientemente el cumplimiento de su obligación de pago y otorgamiento de descanso vacacional a sus trabajadores, mediante la entrega formal y oficial del Back-up del PDT 601 Planilla Electrónica medio electrónico en el cual se puede verificar los períodos de vacaciones y el pago de la remuneración

/...

COPIA

/...

correspondiente a las vacaciones, aspecto que indebida e injustificadamente no fue verificado por los inspectores. Es ante esta irregular actuación de los inspectores quienes teniendo la información adecuada del cumplimiento de sus obligaciones obvian su revisión para alegar un inexistente incumplimiento de las mismas, procediendo en su descargo no sólo a puntualizar este hecho irregular, sino que además presentó físicamente copia de las boletas de pago de sus trabajadores respecto a los cuales se habría incurrido en este negado incumplimiento, agregando también un cuadro explicativo del cual se puede colegir que con relación al período laborado durante el período 2009 – 2010, los trabajadores en cuestión o aún no han cumplido el año de servicio para tener derecho a las vacaciones o habiendo cumplido con este requisito, aún tenían varios meses para gozar de las vacaciones, salvo el caso de los trabajadores Jorge Dioses y Lorgio Nuñez, quienes si gozaron el pago y goce de su descanso vacacional tal como consta en las boletas que adjuntan al referido escrito. Sin embargo, la resolución apelada pese a reconocer en sus considerandos los hechos antes expuestos, en el numeral 1 de su parte resolutive establece que su representada habría incurrido en infracción laboral "...por el no pago y goce de descanso vacacional ...afectando a 39 trabajadores", resultando este extremo de la mayor gravedad ya que se pretende establecer una inexistente infracción laboral de espaldas a lo probado y demostrado fehacientemente en los actuados tanto en la fase del procedimiento inspectivo, como en la del procedimiento sancionador, por lo que solicita al superior Despacho su revocatoria y en el supuesto negado que ésta no se diera, ante la evidencia innegable de la vulneración de sus más fundamentales derechos se reservan el derecho de iniciar las acciones judiciales tanto en la vía común como en la constitucional, pertinentes a la adecuada reivindicación, protección y reconocimiento de los mismos, ya que resulta inadmisibles que obrando en autos medios electrónicos y documentales que demuestran fehacientemente el cumplimiento de sus obligaciones en materia de otorgamiento y pago de descansos vacacionales, se pretenda hacer caso omiso de los mismos y se les impute una infracción a todas luces inexistente. ii) Que, la resolución apelada tomando el numeral quinto de los "Hechos Verificados" del Acta de Infracción, les imputa haber incurrido en supuesta disminución de remuneraciones de 92 de sus trabajadores, al cambiar sus remuneraciones mensuales a remuneraciones base hora en el mes de mayo de 2003. Es el caso que como ya lo ha expresado en su escrito de descargo, su empresa no ha reducido la remuneración de los trabajadores, sino que se ha limitado a variar desde mayo de 2003 su forma de expresión, lo que hizo por mandato de la Autoridad de Trabajo mediante Auto Directoral Regional N° 002-2003-DPSC-IQU del 08 de abril del 2003, que oportunamente exhibió tal como consta del numeral 18 del numeral tercero de los Hechos Verificados, consignados en el Acta de Infracción correspondiente al presente procedimiento. Resulta obvio que si la propia Autoridad de Trabajo les ordenó la disgregación de remuneraciones en abril del 2003 y como producto de la misma se cambió la expresión de las mismas en términos mensuales generales a términos horarios específicos, no puede 07 años después venir la misma Autoridad de Trabajo a pretender imputarle una infracción e imponerles una multa por haber cumplido su mandato. Además, la resolución apelada se basa únicamente en sus considerandos respecto a este extremo en una pretendida refutación a sus argumentos relativos a que este tema es materia de un proceso judicial materia del expediente N° 201-2005-JLT seguidos por el Sr. Jaime Chira contra su representada, razón por la cual, a su criterio, se configura una causal de inhibición de la Autoridad de Trabajo conforme a lo dispuesto por la Dirección Nacional de Trabajo y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Aunque la resolución apelada no comparte su criterio sobre la causal de inhibición invocada y en la cual se ratifica fundamentando su apelación en los argumentos expuestos en su escrito de descargo y en el de fecha 27 de septiembre del año en curso, no puede dejar de mencionar que la Resolución en cuestión no ha hecho referencia alguna, ni meritado el hecho de que la forma de cálculo y pago de remuneraciones que configurarían la negada infracción alegada, ha sido ratificada reiteradamente por convenios colectivos 2004 y 2005, firmados por su representada con el Sindicato que representa a los trabajadores incluidos en este proceso

/...



/...

inspectivo, así como que ello también fue confirmado por el peritaje realizado por el Estudio Caballero Bustamante en ejecución del acuerdo celebrado entre su representada con el Sindicato General General de Trabajadores de la Empresa PETREX S.A, (SIGETRAPETREX), quienes incluso determinaron que la base hora establecida por la empresa es mayor a la que matemáticamente correspondía por lo que los trabajadores no sólo no han visto reducidas sus remuneraciones, sino por el contrario éstas fueron incrementadas como producto del cambio de régimen mensualizado a régimen base hora, lo que también ha sido reiteradamente señalado en Peritajes Judiciales, tal como es de verse de las documentales que adjuntaran a su escrito de descargo. Adicionalmente señala que en su escrito de descargo, numerales 8 al 42, hizo un completo análisis del régimen remunerativo que se aplica en su representada, demostrando que el cambio por mandato de la Autoridad Administrativa de Trabajo de remuneración mensualizada a remuneración base hora no implicó en ningún caso reducción de las remuneraciones que abonaron a sus trabajadores, análisis cálculos y argumentaciones que no han sido siquiera mencionados por la apelada, no han sido merituados ni rebatidos violando inadmisiblemente las normas más elementales del derecho al debido proceso y a la defensa, por lo que exige que en la instancia superior se tenga en consideración las mismas para cuyo efecto se remiten a su escrito de descargo cuyos argumentos deberán considerarse para todo efecto como fundamentos del presente recurso de apelación. Señala el recurrente que es justamente del análisis de los numerales antes señalados que se debe concluir que no ha existido reducción alguna de las remuneraciones de los trabajadores y que por ende la remuneración fijada en términos de base hora resulta equitativa y acorde a lo previsto en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú y que al tratarse de casos de regímenes atípicos de jornadas de trabajo el pago realizado se ajusta plenamente a la normatividad prevista en los artículos 4, 11 y 12 del TUO del Decreto Legislativo N° 854, normas que la apelada erróneamente y por resolver sin tener en cuenta lo actuado en el proceso pretende indebidamente señalar que habrían sido inobservadas por su representada; por lo que agrega el recurrente que en todo caso cabe indicar que la variación de régimen de remuneración mensualizada a régimen de base hora se produjo entre abril y mayo del 2003, por lo que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, habiéndose vencido con exceso el plazo de 05 años debe entenderse que la facultad de la autoridad inspectiva para determinar la existencia de infracciones en esta materia ha prescrito. Aclara también que el caso de la supuesta disminución de remuneraciones no puede catalogarse como una acción continuada y que por ende no ha operado la prescripción alegada, ya que fluye de los actuados que la supuesta infracción se origina en el cambio de régimen de remuneración mensualizada a remuneración base hora, hecho que se dio entre abril y mayo del 2003 y es por ello que debe computarse el plazo de prescripción desde esa fecha ya que esta suficientemente claro en autos que el régimen de remuneraciones no se cambia o no varía todos los meses, sino que este se produjo únicamente en la oportunidad antes señalada. iii) Que, la resolución apelada estima que ha incurrido en supuesta discriminación salarial porque 02 trabajadores poceros tienen una remuneración base hora mayor que otros 170 trabajadores que también desempeñan la labor de poceros. Sin embargo tanto el Acta de Infracción como la resolución que estamos apelando, además de no identificar a los supuestos beneficiados por la también supuesta discriminación salarial, omite reconocer lo que con claridad fluye de las planillas, boletas de pago, y PDT remuneraciones que se analizaron en la inspección, en el sentido que los 170 trabajadores poceros supuestamente discriminados no perciben todos la misma remuneración, sino que existe diferencias entre ellos. Agrega el recurrente que en efecto en su representada existe un régimen de escalas salariales bien definidas según los cargos y puestos de trabajo existentes en la empresa. Por tanto, la remuneración de los trabajadores que ostenta determinado cargo no son nunca mayores ni menores a lo establecido en las escalas salariales, lo que no es óbice para que dentro de cada una de ellas existan niveles remunerativos lo cual permite que algunos trabajadores tengan mayores ingresos que otros, pero siempre dentro de la escala salarial.

COPIA

/...

Esta forma de organización salarial establecida por la empresa tiene como finalidad premiar a aquellos trabajadores que cumplen determinados requisitos, relacionados con una mayor productividad o compromiso con la empresa. Así los criterios objetivos que se toman en cuenta son tiempo de servicio, eficiente desempeño en el trabajo, capacitación, etc. En el caso de sus trabajadores poceros la escala salarial para la categoría se inicia en un mínimo de S/. 3.83 base hora y llega a un máximo de S/. 4.41, y aunque la resolución apelada no precisa los nombres de los supuestos favorecidos por la negada discriminación salarial, asume que se refiere a los trabajadores Luis Alberto Puccio Arévalo y Javier García Camacho que perciben una base hora de S/. 4.41, lo que implica una subjetividad de criterio y falta de rigurosidad analítica pues los otros 170 poceros, supuestamente discriminados tienen diferentes remuneraciones base hora entre sí, algunos percibiendo S/. 4.40 base hora (sólo un céntimo de diferencia con los dos trabajadores de mayor base) y otros bases menores hasta los S/. 3.83 base hora que es el mínimo que se paga para la categoría. Tal como ya lo señaló en su escrito de descargos la diferencia entre las remuneraciones de los poceros están motivados en criterios objetivos, los mismos que no pueden ser considerados como un supuesto de discriminación dado que la remuneración de todos sus trabajadores de la categoría poceros se enmarcan en la escala salarial fijada para dicha categoría y pretender eliminar incentivos por productividad, antigüedad, nivel de capacitación o mayor capacitación adquirida en los programas ofrecidos por la Empresa, para establecer una remuneración única y de aplicación universal, resulta irracional, atenta contra la productividad y sobre todo con las posibilidades de superación y crecimiento laboral de los trabajadores dentro de la empresa. En tal sentido en su escrito de descargo ha hecho referencia a la jurisprudencia nacional sobre la materia reseñando la Sentencia Casatoria N° 601-2006 del Santa, así como la Sentencia correspondiente al Expediente N° 04922-2007-AA del Tribunal Constitucional que consagra la correcta interpretación del principio de igualdad de remuneración en el sentido que lo prohibido es realizar distinciones arbitrarias entre supuestos de hecho similares, lo cual no impide realizar distinciones por motivos objetivos y razonables. En esa Línea señala que, en su escrito de descargo adjuntó un cuadro con la relación de diferentes base horas a julio del 2010 que perciben los poceros que laboran en Talara, así como también diversas cartas dirigidas a diferentes trabajadores, en las que se menciona que por el eficiente o "destacado desempeño" demostrado en el desarrollo del trabajo, la empresa les estaba incrementando su remuneración, señalando como ejemplo, la carta de fecha 10 de octubre del 2007 dirigida al trabajador Luis Alberto Puccio Arévalo, con lo que se acredita que las diferentes bases hora dentro de la escala salarial correspondiente a la categoría poceros en la empresa no implican un acto de discriminación salarial sino responden a criterios de objetividad y razonabilidad, acordes con la legislación y jurisprudencia sobre la materia. Sin embargo refiere el recurrente la resolución apelada no ha tomado adecuadamente en consideración los argumentos expuestos, ni valorado sus documentos adjuntados, ni observado la jurisprudencia nacional sobre la materia, por lo que deberá ser revocada por el superior Despacho, al que solicitan pronunciarse en el sentido de no existir tampoco en esta materia infracción laboral alguna de parte de su representada. Finalmente, en este extremo, señala como referencia que la resolución apelada pretende fundamentarse en el literal c) del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual se asegura "Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponde, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad", principio que resulta exacto y pacto que forma parte de nuestro ordenamiento legal por haber sido aprobado mediante Decreto Ley N° 22129, pero que lejos de fundamentar lo resuelto se enmarca dentro de lo expuesto por su parte en el sentido de que factores objetivos y razonables como el de tiempo de servicio y capacidad resultan atendibles para la toma de decisiones del empleador en casos de promoción (previsto en el pacto glosado), de incrementos de remuneraciones de premios, bonificaciones especiales o cualquier otro que resulte aplicable. iv) En relación a las Jornadas acumulativas pese a que

COPIA

/...

en su escrito de descargos señaló que el Acta de Infracción pretendía establecer que su representada habría incurrido en infracción respecto al establecimiento de jornadas acumulativas, no se cumplía con detallar, ni explicar en que consiste tal infracción, limitándose solamente sin mayor explicación a decir que éstas superan el ciclo máximo, lo cual es recogido y detallado en la resolución apelada, ésta incurriendo en el mismo error pretende establecer que se ha constatado la superación de la jornada máxima legal, sin detallar o explicar porqué se estaría superando ésta y por tanto incurriendo en insuficiente motivación de la resolución, hecho que afecta gravemente al debido proceso y su derecho constitucional de defensa. En este extremo, en su escrito de descargo, numerales 51 al 65, han realizado un detallado análisis de su régimen de jornadas, adjuntando resoluciones administrativas y judiciales de diversas instancias, siendo que la apelada no ha cumplido con meritar ni pronunciarse sobre ninguno de sus argumentos o documentales adjuntadas, violando inadmisiblemente las normas más elementales del derecho al debido proceso y a la defensa, por lo que exige que en la instancia superior se tenga en consideración la misma para cuyo efecto se remite a su escrito de descargo cuyos argumentos deberán considerarse para todo efecto como fundamentos del presente recurso de apelación. v) En relación a la participación de Utilidades pese haber reiterado en el proceso que su representada constituida en el Perú, tiene diversas sucursales en varios países del continente y que por lo tanto en aplicación de las normas tributarias nacionales, para efectos del impuesto a la renta y sólo para este efecto, debe consolidar las utilidades de su sede principal en el Perú con las de sus sucursales en el extranjero, lo cual no implica que dichas utilidades se hayan obtenido en el Perú y que por lo tanto deben considerarse para efectos de la participación de utilidades, sino por el contrario este beneficio debe aplicarse solamente a las rentas efectivamente generadas en nuestro país, la resolución apelada considera que su representada ha incurrido en infracción laboral por no haber abonado la participación de utilidades sobre la base del total reflejado en la declaración jurada de impuesto a la renta de los ejercicios 2007 y 2008. En este sentido, nuevamente la apelada no ha cumplido con meritar los argumentos expuestos tanto en su escrito de descargo como en el presentado el 27 de septiembre del año en curso, que por corresponder a la misma fecha de dación de la resolución es mencionado tangencialmente en la misma, pero física, material y realmente no pudo ser tomado en consideración al expedirse la resolución violando así su derecho al debido proceso y a la defensa, por lo que reitera todos y cada uno de los argumentos expuestos en ambos escritos, los que para todo efecto deben considerarse como fundamentos de la presente apelación. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que aceptar el criterio propuesto en el Acta de Infracción y plasmado en la resolución apelada, en el sentido que sus trabajadores en el Perú, deben participar de las utilidades de la empresa generadas no sólo en nuestro país sino que también en cualquier sucursal de la empresa en otros países, por el sólo hecho de que la norma tributaria ordena consolidar resultados para efectos del impuesto a la renta, implicaría una grave e inadmisibles violación de la naturaleza del beneficio de participación de utilidades. Señala además el recurrente que en efecto el beneficio de participación de utilidades se funda en la aplicación de un principio básico de justicia social según el cual los trabajadores deben participar de la riqueza que ayudan a generar con su trabajo, lo que contrarium sensum implica que los mismos trabajadores no tienen derecho a participar de la riqueza que no se generó con la participación de su esfuerzo y trabajo. En este sentido, resulta obvio concluir que sus trabajadores en el Perú han contribuido con su trabajo y esfuerzo a generar las rentas y utilidades producidas en el país y por ende deben participar de ellas, pero definitivamente su trabajo no generó las utilidades producidas por las sucursales de su empresa en Ecuador, Venezuela o cualquier otro país por lo que no existe un basamento que justifique se les otorgue participación de las mismas, máxime cuando los trabajadores de cada sucursal en el extranjero perciben el beneficio correspondiente conforme a la legislación de cada país y otorgarles en adición participación sobre las mismas a los trabajadores en el Perú, resultaría en la aplicación de una doble imposición que no sólo resultaría excesivamente gravosa para

COPIA

/...

su representada sino que es incompatible con los más elementales principios generales del derecho. Es por lo expuesto que también debe revocarse este extremo de la resolución apelada y declararse por el superior Despacho que su representada no ha incumplido con sus obligaciones en materia de participación de Utilidades por los trabajadores.

4. Que, del estudio y análisis de los autos resulta imperativo tener presente que la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo" señala que la **Inspección del Trabajo**, es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, así como exigir las responsabilidades administrativas que procedan en caso de verificarse la vulneración a las mismas.

5. Que, el **Procedimiento Administrativo Sancionador en materia sociolaboral**, es el procedimiento administrativo **especial de imposición de sanciones** que se inicia siempre de oficio mediante Acta de Infracción de la Inspección del Trabajo, y se dirige a la **presentación de alegaciones y pruebas**, en su **descargo**, por los sujetos identificados como responsables de la comisión de infracciones, así como a la adopción de la resolución sancionadora, que proceda, por los órganos y autoridades administrativas **competentes para sancionar**.

6. Que, respecto a la infracción referida a la falta de pago y otorgamiento del descanso vacacional, en relación al personal que aparece consignado en el punto "CUARTO: SOBRE VACACIONES" del rubro "II.- HECHOS VERIFICADOS" del Acta de Infracción de fecha 01 de junio del 2010, que obra de fojas 01 a 29 de autos. Para determinar respecto de que trabajadores resulta exigible esta obligación por el período 2009-2010, se debe tener en cuenta dos aspectos fundamentales a saber: 1) La fecha de ingreso a laborar de cada trabajador; y 2) La fecha del vencimiento del requerimiento formulado por los Inspectores actuantes, esto es el 01 de junio del 2010. En tal sentido se ha podido determinar que dicha obligación resultaba exigible, sólo respecto de los siguientes trabajadores:: Arca Noblecilla Luis Armando con fecha de ingreso 03 de mayo del 2000, Castillo Carrasco Carlos Eduardo con fecha de ingreso 03 de mayo del 2000, Cerdán Velásquez Faviano Florencio con fecha de ingreso 07 de junio de 1997, Clement Cheres Edelberto con fecha de ingreso 12 de abril de 1999, Dioses Calderón Jorge Jodibri con fecha de ingreso 21 de enero del 2004, Nuñez Benites Lorgio Zacarías con fecha de ingreso 03 de mayo del 2010, Preciado Benitez Benito Dagoberto con fecha de ingreso 28 de junio de 1997, Silva Santos Miguel con fecha de ingreso 27 de mayo del 2007 e Ynoquio Oliva José Florentino con fecha de ingreso 27 de mayo del 2000; y, no respecto del resto de trabajadores cuyas fechas de ingreso permiten la posibilidad de otorgar y pagar las vacaciones hasta en fecha posterior a la del requerimiento efectuado por los inspectores actuantes. En consecuencia resulta pertinente también tener en cuenta a mérito de las instrumentales obrantes en este expediente, lo siguiente: A fojas 37 se observa copia de la boleta de pago del mes de mayo del 2010, del Sr. Dioses Calderón Jorge Jodibri, en la cual se consigna el concepto correspondiente a la remuneración vacacional, cuya fecha de inicio del período vacacional, es el 28 de abril del 2010, de lo que se desprende atendiendo a su fecha de ingreso antes señalada, que la empresa otorgó y pago las vacaciones fuera del plazo legal, sin embargo lo antes referido fue cumplido antes del vencimiento de la fecha del requerimiento efectuado por los inspectores actuantes. A fojas 39 se observa copia de la boleta de pago del mes de Junio del 2010, del Sr. Nuñez Benites Lorgio Zacarías, en la cual consigna el concepto correspondiente a la remuneración vacacional, cuya fecha de inicio del período vacacional, es el 11 de junio del 2010, de lo que se desprende atendiendo a su fecha de ingreso antes señalada, que la empresa otorgó y pago las vacaciones fuera del plazo legal, acreditándolo recién en su descargo después del vencimiento de la fecha del

/...



/...

requerimiento efectuado por los Inspectores actuantes y de extendida el Acta de Infracción correspondiente. A fojas 175 se observa copia de la boleta de pago del mes de Junio del 2010, del Sr. Preciado Sanjín Benito Dagoberto, en la cual se consigna el concepto correspondiente a la remuneración vacacional, cuya fecha de inicio del período vacacional, es el 09 de junio del 2010, de lo que se desprende atendiendo a su fecha de ingreso antes señalada, que la empresa otorgó y pago las vacaciones fuera del plazo legal, acreditándolo recién en su descargo después del vencimiento de la fecha del requerimiento efectuado por los inspectores actuantes y de extendida el Acta de Infracción correspondiente. A fojas 184 se observa copia de la boleta de pago del mes de Abril del 2010, del Sr. Castro Herrera Carlos Enrique, en la cual se consigna el concepto correspondiente a la remuneración vacacional, cuya fecha de inicio del período vacacional, es el 25 de marzo del 2010, de lo que se desprende atendiendo a su fecha de ingreso antes señalada, que la empresa otorgó y pago las vacaciones dentro del plazo legal, sin embargo como se ha referido por el Despacho éste trabajador no se encuentra comprendido en la relación de trabajadores a considerar como afectados. A fojas 185 se observa copia de la boleta de pago del mes de Marzo del 2010, del Sr. Del Rosario Hidalgo Conrado, en la cual se consigna el concepto correspondiente a la remuneración vacacional, cuya fecha de inicio del período vacacional, es el 23 de febrero del 2010, de lo que se desprende atendiendo a su fecha de ingreso antes señalada, que la empresa otorgó y pago las vacaciones dentro del plazo legal, sin embargo como se ha referido por el Despacho éste trabajador no se encuentra comprendido en la relación de trabajadores a considerar como afectados. A fojas 186 se observa copia de la boleta de pago del mes de Julio del 2010, del Sr. Neira La Rosa Rome, en la cual se consigna el concepto correspondiente a la remuneración vacacional, cuya fecha de inicio del período vacacional, es el 20 de julio del 2010, de lo que se desprende atendiendo a su fecha de ingreso antes señalada, que la empresa otorgó y pago las vacaciones dentro del plazo legal, sin embargo como se ha referido por el Despacho no obstante acreditarse después del vencimiento de la fecha del requerimiento efectuado por los Inspectores actuantes y de extendida el Acta de Infracción correspondiente, éste trabajador no se encuentra comprendido en la relación de trabajadores a considerar como afectados; por tanto, a la fecha de emisión del Acta de Infracción el sujeto inspeccionado se encuentra en infracción sólo respecto de los siguientes trabajadores: Arca Noblecilla Luis Armando, Castillo Carrasco Carlos Eduardo, Cerdán Velásquez Faviano Florencio, Clement Cherres Edelberto, Nuñez Benites Lorgio Zacarías, Preciado Benitez Benito Dagoberto, Silva Santos Miguel e Ynoquio Oliva José Florentino.

7. Que, respecto a la disminución de las remuneraciones de noventa y dos (92) trabajadores, en principio debe aclararse al sujeto inspeccionado que la Autoridad Administrativa de Trabajo no esta cuestionando ni imputando como infracción el hecho de expresar en valor hora la remuneración que hasta antes del 2003, la expresó en forma mensualizada, lo que se atribuye al sujeto inspeccionado es una disminución de la remuneración, la que expresada de una u otra forma debería arrojar el mismo monto de pago remunerativo. Al respecto a efectos de demostrar si efectivamente se ha procedido de tal forma por el sujeto inspeccionado, este Despacho debe conocer en principio a cuanto asciende el monto de la remuneración que debe percibir el trabajador mensualmente y cuanto ha percibido el trabajador como remuneración tomando como base el valor hora, para poder establecer cual es la diferencia remunerativa existente mes por mes así como de cada año, por tratarse de una acción continuada, debiendo además tomarse en cuenta los incrementos remunerativos sobrevenidos en la relación laboral; por lo que en relación al personal que aparece consignado en el punto "QUINTO: SOBRE DISMINUCION DE REMUNERACIONES" del rubro "II.- HECHOS VERIFICADOS" del Acta de Infracción de fecha 01 de junio del 2010, que obra de fojas 01 a 29 de autos, sólo se ha consignado de manera adicional a esta relación, la remuneración mensual del mes de abril del 2003, la base hora del mes de

/...

mayo del 2003, la base hora del mes de junio del 2003, la base hora del mes de julio del 2003 y la base hora del mes de abril del 2010, más no así la diferencia remunerativa antes señalada por cada período. Por otro lado debe también consignarse la fecha de ingreso del trabajador, pues si se tiene en cuenta las fechas de ingreso de los trabajadores señalados en el punto "CUARTO: SOBRE VACACIONES" del rubro "II.- HECHOS VERIFICADOS" del Acta de Infracción, es de advertirse que en el caso de los trabajadores: Juárez Gonzales Simón Pedro con fecha de ingreso 16 de agosto del 2007 y Silva Santos Miguel con fecha 27 de mayo del 2007, éstos aparecen como afectados en el punto "QUINTO: SOBRE DISMINUCION DE REMUNERACIONES" del rubro "II.- HECHOS VERIFICADOS", atribuyéndosele la percepción de remuneraciones a ambos en el año 2003, lo que resulta imposible material y jurídicamente. Por tanto estando a los hechos antes señalados corresponde dejar sin efecto la infracción señalada en este extremo y disponer en su oportunidad una nueva diligencia inspectiva para la verificación de esta materia, teniendo en cuenta los aspectos señalados.

8. Que, en relación a la infracción referida a la discriminación salarial en el pago a ciento setenta (170) trabajadores poceros, es pertinente señalar que conforme se establece en el numeral 48.1 del artículo 48° de la Ley N° 28806 "Ley General de Inspección del Trabajo" referido al "Contenido de la Resolución" se precisa: ***"La resolución que impone una multa debe estar fundamentada, precisándose el motivo de la sanción, la norma legal o convencional incumplida y los trabajadores afectados"***; siendo así, es de advertir que la Resolución Zonal N° 01-19-C-129-2010-DRTPE-PIURA-ZTPET del 27 de septiembre de 2010 emitida por la Autoridad de Primera Instancia, respecto de la presente infracción no señala quienes son los trabajadores afectados, los que tampoco han sido consignados en el Acta de infracción; por lo que siendo así, en este extremo la infracción debe ser dejada sin efecto.

9. Que, respecto a la infracción referida a que las jornadas acumulativas serían contrarias a la legislación vigente, los inspectores actuantes señalan que los trabajadores que aparecen consignados a fojas 16 del Acta de Infracción del 01 de junio del 2010, en el punto "SEPTIMO: REFERIDO A LAS JORNADAS ACUMULATIVAS" vienen prestando servicios con jornadas acumulativas de 28 x 14, 21 x 21, 14 x 14, 7 x 7 y 3 x 3, y que durante la visita de inspección verificaron que en el caso de los TOOL PUSHERS o jefes de equipo con sistemas de 7 x 7 y 3 x 3 realizan jornadas que **superan** las 12 horas diarias permanecen en plataforma en sistemas 7 x 7 y en tierra permanecen en las instalaciones con sistemas 3 x 3, constatándose en campo que ellos están a cargo de la guardia de día y la guardia de noche, dando las órdenes a ambas guardias. Así mismo señalan los Inspectores actuantes que las jornadas atípicas restantes superan el ciclo máximo establecido por el Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC del 17 de abril del 2006. En el presente caso debe tenerse presente que los Inspectores actuantes no han señalado que los Jefes de Equipo realicen 12 horas de labor en las jornadas antes señaladas, sino que in situ han comprobado que los mismos realizan labores superiores a esa jornada lo que conllevaría a superar el ciclo máximo establecido por el Tribunal Constitucional. Al respecto, entre los argumentos del sujeto inspeccionado, se debe hacer referencia que éste ha señalado en el numeral 60 de su escrito de descargo de registro N° 5400 presentado el 07 de septiembre del 2010, que conforme al artículo 5° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, están exceptuados de la jornada máxima de trabajo el personal de dirección, el personal no sujeto a fiscalización y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia y custodia, y que con relación al segundo de los supuestos en el literal c) del artículo 10° del Decreto Supremo N° 08-2002-TR se los define, entre otras características como el personal que realiza sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador. Así mismo en el numeral 61 del antes referido descargo, agrega el recurrente, que la situación antes señalada es precisamente la del Jefe

/...

/...



de equipo, quien en la plataforma petrolera es la máxima autoridad, no dando cuenta de sus actos a ningún superior jerárquico, ello por el grado de profesionalismo, conocimiento y capacitación para cumplir con sus obligaciones para las que fue contratado. Las obligaciones del jefe de equipo están detalladas en el documento denominado "Perfil del Puesto", en el cual se puede apreciar el tipo de servicios desarrollados por éste personal, altamente especializado y singulares, para las cuales no requiere de una supervisión ni la dirección inmediata o directa de un superior. Finalmente en el numeral 65, señala el sujeto inspeccionado que habiendo demostrado que los Jefes de Equipo no están sujetos a la jornada máxima de trabajo su labor puede superar las 12 horas por día establecidas en la empresa. Y en la medida que las diferentes jornadas de trabajo se encuentran en concordancia con la legislación laboral vigente, tampoco se ha cometido infracción laboral alguna respecto de los demás trabajadores que no son tool pusher y que están detallados en el Acta de Infracción. Con respecto a lo antes expuesto, debe precisarse que en la Resolución aclaratoria del Tribunal Constitucional del 11 de mayo del 2006 materia del Expediente N° 4635-2004-AA/TC, el fundamento 14 señala lo siguiente: ***"Que teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en lo que toca al fundamento 29 de la sentencia de autos, referido a cualquier tipo de actividades laborales, incluidas las mineras, debe aclararse que no son compatibles con la Constitución las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarentiocho semanales para un período de tres semanas, o un período más corto, conforme al fundamento 15 de la sentencia. Ello no quiere decir que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas sean de tres semanas, sino que su promedio se computa en períodos de tres semanas. Por tanto, las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas que superen tal promedio, no serán compatibles con la Constitución"***. En ese sentido, se advierte de los sistemas acumulativos existentes en la empresa, que teniendo en cuenta lo señalado en el último párrafo del artículo 9° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, estos arrojan los siguientes resultados: Sistema 28 x 14, 28 hs x 12 hs = 336 / 42 (ciclo) = 8 hs, Sistema 21 x 21, 21 hs x 12 hs = 252 / 42 (ciclo) = 6 hs, Sistema 14 x 14, 14 hs x 12 hs = 168 / 28 (ciclo) = 6 hs, Sistema 7 x 7, 7 hs x 12 hs = 84 / 14 (ciclo) = 6 hs y Sistema 3 x 3, 3 hs x 12 hs = 36 / 6 (ciclo) = 6 hs; en consecuencia, los sistemas no vulneran lo dispuesto por el Tribunal Constitucional; sin embargo, al señalar los Inspectores Actuales que los Tool Pushers realizan una jornada superior a las 12 horas, a efectos de determinar si existe vulneración al mandato Constitucional, corresponde precisar si las horas laboradas en jornada superior a las 12 horas tienen carácter permanente, pues en este único caso habría afectación, ya que si no tuvieran tal carácter o si este fuera excepcional, debería abonarse como jornada en sobretiempo, tal situación no ha sido aclarada por los Inspectores Actuales, pues sólo se han limitado a señalar de manera genérica que la jornada supera las 12 horas. A mayor abundamiento ni siquiera se ha precisado respecto de cada trabajador en cuantas horas ésta jornada es superior, señalándose por el contrario en el cuadro que aparece a fojas 17 del punto "SEPTIMO: REFERIDO A LAS JORNADAS ACUMULATIVAS" para los 26 trabajadores que aparecen consignados ahí, un horario de trabajo de 12 horas, lo que contraviene lo sostenido por los Inspectores actuales. Por tanto estando a los hechos antes señalados corresponde dejar sin efecto la infracción señalada en este extremo y disponer en su oportunidad una nueva diligencia inspectiva para la verificación de esta materia, teniendo en cuenta los aspectos señalados.

10. Que, finalmente respecto a la infracción referida a la Participación de Utilidades en el punto "OCTAVO: SOBRE PARTICIPACION DE UTILIDADES" del punto II.- "HECHOS VERIFICADOS" del Acta de Infracción del 1 de junio del 2010, se señala por los Inspectores actuales que el sujeto inspeccionado, acreditó la participación de Utilidades del ejercicio gravable 2009 a favor de todos sus trabajadores con derecho. Sin embargo no se acreditó cumplir íntegramente con la participación de las Utilidades en los ejercicios 2007 y 2008, toda vez que el monto general por Renta Anual a distribuir no concuerda con los consignados en los PDT 660 y 662, hecho que afecta al total de trabajadores con derecho según su fecha de ingreso en el ejercicio correspondiente. Al

/...

CCP

/...

respecto lo expuesto por el recurrente en su recurso de apelación como lo señalado del numeral 66 al 74 de su escrito de descargo deviene en inamparable, toda vez que lo argumentado en lo referente a la renta proveniente de fuente no peruana, no se sustenta en documentación fehaciente, constituyendo lo manifestado al respecto por el recurrente su sólo dicho, debiendo aclararse al sujeto inspeccionado que, los Inspectores no han señalado, que no concuerdan los datos de la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta con los datos contenidos en los Certificados de Participación de Utilidades que les corresponden a los trabajadores; sino que, los Inspectores específicamente han señalado que, el monto general por **Renta Anual a distribuir** de los años 2007 y 2008 no concuerda con los consignados en los PDT 660 y 662, de lo que determinan que el sujeto inspeccionado no pago íntegramente las Utilidades de los ejercicios 2007 y 2008, situación que afecta a los trabajadores cuya relación aparece de fojas 18 a fojas 23 del Acta de Infracción del 1 de junio del 2010; por lo que siendo así resulta procedente declarar infundados los fundamentos del recurrente.

11. Que, estando a lo señalado precedentemente corresponde en principio dejar sin efecto las infracciones referidas a: i) Sobre Disminución de Remuneraciones, ii) Respecto a Discriminación Salarial; y, iii) Respecto a Jornadas Acumulativas, en mérito a lo señalado en el Séptimo, Octavo y Noveno considerando de la presente. Declarar fundado en parte el recurso de apelación interpuesto en lo relacionado a la infracción referida a: i) No pago y Goce del Descanso Vacacional, confirmándose la multa al empleador en el extremo que afecta a los ocho (08) trabajadores señalados en la parte final del sexto considerando. Así mismo confirmese la sanción impuesta por la infracción referida a: i) Respecto a la Participación de Utilidades, al haberse declarado inamparables los fundamentos del recurrente en este extremo, conforme se ha señalado en el Décimo considerando de la presente. En tal sentido adecúese y regúlese el total de la sanción de multa al monto equivalente al rango mínimo establecido de acuerdo a la gravedad de cada infracción, toda vez que los Inspectores actuantes no ha expresado en el Acta de Infracción los agravantes especiales además de los generales para establecer un monto mayor de sanción. En ese orden de ideas establézcase para la infracción muy grave, prevista en el numeral 25.6 del artículo 25° del Reglamento de la "Ley General de Inspección del Trabajo" aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, una multa del 5% de 11 UITs, lo que equivale a S/ 1,980.00 (Un mil novecientos ochenta y 00/100 nuevos soles); y para la infracción grave, prevista en el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento de la "Ley General de Inspección del Trabajo" aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, una multa del 81% de 6 UITs, lo que equivale a S/ 17,496.00 (Diecisiete mil cuatrocientos noventa y seis con 00/100 nuevos soles), montos que sumados hacen un total de S/. 19,476.00 (Diecinueve mil cuatrocientos setenta y seis con 00/100 nuevos soles).

Por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades conferidas a este Despacho por la Ley N° 28806, Decreto Supremo N° 019-2006-TR y Decreto Supremo N° 001-93-TR, modificado por Decreto Supremo N° 017-2003-TR y Decreto Supremo N° 001-2008-TR.

SE RESUELVE:

DEJESE SIN EFECTO las infracciones referidas a: i) Sobre Disminución de Remuneraciones, ii) Respecto a Discriminación Salarial; y, iii) Respecto a Jornadas Acumulativas, en mérito a lo señalado en el Séptimo, Octavo y Noveno considerando de la presente. REVOQUESE EN PARTE la Resolución Zonal N° 01-19-C-129-2010-DRTPE-PIURA-ZTPET del 27 de septiembre de 2010 y CONFIRMESE en el extremo que sanciona al sujeto inspeccionado por no acreditar el pago y goce del descanso vacacional de los trabajadores señalados en la parte final del sexto considerando de la presente; así como, por no acreditar cumplir con el pago íntegro de las

/...

Utilidades de los ejercicios 2007 y 2008 de los trabajadores consignados de fojas 297 a fojas 302 en la Resolución de Primera Instancia. En consecuencia adecúese y regúlese el monto de la multa impuesta a **PETREX S.A.**, con RUC N° **20103744211**, de S/. 49,680.00 (Cuarenta y nueve Mil seiscientos ochenta con 00/100 Nuevos Soles) a la suma de S/. 19,476.00 (Diecinueve Mil cuatrocientos setenta y seis con 00/100 Nuevos Soles), en mérito a los fundamentos expuestos en la presente resolución; y, vuelvan los autos a la zona de origen para sus fines. Dándose por agotada la instancia administrativa, dejándose a salvo el derecho del recurrente de accionar ante la autoridad competente. HAGASE SABER.- Firmado en original Abog. Leslye Eduardo Zapata Gallo.- Director (e) de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales.- Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Piura.- Lo que notifico a Usted con arreglo a Ley.-



Secorro Elizabeth Castillo Campos
Esp. Adm. I Direc. Prev. Sol. Conf. Lab.
Dirección Regional de Trabajo y P.E. Piura