



Tribunal de Fiscalización Laboral Primera Sala

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

EXPEDIENTE SANCIONADOR	:	388-2021-PS/SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI
PROCEDENCIA	:	INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA
IMPUGNANTE	:	LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A.
ACTO IMPUGNADO	:	RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ
MATERIA	:	RELACIONES LABORALES

Sumilla: Se declara, por mayoría, **FUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A., en contra de la Resolución de Intendencia N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 23 de diciembre de 2021.

Lima, 25 de julio de 2022

VISTO: El recurso de revisión interpuesto por LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A. (en adelante, **la impugnante**) contra la Resolución de Intendencia N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 23 de diciembre de 2021 (en adelante, **la resolución impugnada**) expedida en el marco del procedimiento sancionador, y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1** Mediante Orden de Inspección N° 0943-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación, con el objeto de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral¹, que culminaron con la emisión del Acta de Infracción N° 424-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ (en adelante, el **Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la impugnante por la comisión de una (01) infracción muy grave a las relaciones laborales, a raíz de una denuncia presentada por el Sindicato Nacional de Trabajadores Obreros de Gloria S.A. – SINATOG.
- 1.2** Mediante Imputación de Cargos N° 398-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, de fecha 22 de septiembre de 2021, notificada el 24 de septiembre de 2021, se dio inicio a la etapa instructiva, remitiéndose el Acta de Infracción y otorgándose un plazo de cinco (05)

¹ Se verificó el cumplimiento sobre las siguientes materias: Relaciones Colectivas (Sub materia: Libertad sindical (Licencia sindical, Cuota Sindical, entre otros).



días hábiles para la presentación de los descargos, de conformidad con lo señalado en el literal e) del numeral 53.2 del artículo 53 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo – Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en adelante, el **RLGIT**).

1.3 De conformidad con el literal g) del numeral 53.2 del artículo 53 del RLGIT, la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N° 445-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, de fecha 15 de octubre de 2021 (en adelante, el **Informe Final**), que determinó la existencia de la conducta infractora imputada a la impugnante, recomendando continuar con el procedimiento administrativo sancionador. Por lo cual procedió a remitir el Informe Final y los actuados a la Sub Intendencia de Resolución de la Intendencia Regional de Cajamarca, la que mediante Resolución de Sub Intendencia N° 507-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, de fecha 04 de noviembre de 2021, notificada el 08 de noviembre de 2021, multó a la impugnante por la suma de S/ 50,864.00, más una sobretasa del 50%, siendo una multa ascendente a S/ 76,296.00, por haber incurrido en la siguiente infracción:

- Una (01) infracción **MUY GRAVE** a las relaciones laborales, por sustituir personal sindicalizado en huelga por personal no sindicalizado como se detalló en los puntos 4.7 y 4.8 del Acta de Infracción, tipificada en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT.

1.4 Con fecha 29 de noviembre de 2021, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Intendencia N° 507-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, argumentando lo siguiente:

- i. Sostienen que es cuestionable que el Acta de Infracción haya sido emitida el mismo día que se realizó la última actuación inspectiva, afectando al principio de debido procedimiento administrativo.
- ii. Es cuestionable la publicación en el portal institucional de la SUNAFIL, de los resultados de las actuaciones inspectivas realizadas en las plantas de LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A., toda vez que los resultados del procedimiento administrativo sancionador aún son objeto de debate.
- iii. El Acta de Infracción incurre en nulidad al no encontrarse debidamente motivada.
- iv. El Procedimiento administrativo sancionador reitera la posición de que el esquirolaje se encuentra regulado en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT, situación que es contraria a derecho, al vulnerarse el principio de legalidad y de tipicidad.

1.5 Mediante Resolución de Intendencia N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 23 de diciembre de 2021², la Intendencia Regional de Cajamarca declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, por considerar los siguientes puntos:

- i. Respecto a las consideraciones referidas a la tipicidad, se cita la parte pertinente de la Casación Previsional N° 3480-2014, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que señala lo siguiente:

“...En ese mismo sentido, el numeral 25.9 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR) tipifica como infracción muy grave en materia de relaciones laborales “(...) La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la

² Notificada a la impugnante el 28 de diciembre de 2021. Véase a folio 81 del expediente sancionador.



Tribunal de Fiscalización Laboral Primera Sala

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub contratación de obras y servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo (...)

f) Por lo tanto, existe una norma con rango de Ley que prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga, norma que ha sido especificada a través del desarrollo reglamentario sin que constituya una nueva conducta sancionable, por lo que la sanción de actos contrarios a la garantía de la eficacia de la huelga, como cuando el empleador reemplaza a los trabajadores huelguistas con otros trabajadores sean contratados o en base al propio personal, detenta tipicidad.

g) Por otro lado, debe precisarse que el reemplazo de trabajadores huelguistas sea bajo la contratación directa o indirecta, o bajo la utilización del personal de la empresa siempre será un acto que impide el ejercicio del derecho de huelga.

(...)

La sanción por sustitución de trabajadores huelguistas por trabajadores de la empresa no resulta una interpretación extensiva del supuesto de hecho antijurídico señalada en las normas mencionadas, así como tampoco una incorporación de nueva causal de infracción; sino que, dicha acción constituye una de las formas en que se manifiesta la obstaculización del libre ejercicio del derecho de huelga, como tal una infracción sancionable..."

- ii.** En ese sentido, las acciones tomadas por la empresa inspeccionada durante el desarrollo de la huelga del Sindicato de Trabajadores Obreros, de alguna manera restaron eficacia a la medida de paralización legalmente acordada, acción que se encuentra prescrita y sancionada según lo indicado por la premisa del artículo 25.9 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR.
- iii.** Así, los numerales 4.7 y 4.8 del Acta de Infracción detallan los actos de sustitución de los trabajadores llevados a cabo por la impugnante.
- iv.** No se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad, tal como lo ha establecido la Casación Previsional N° 3480-2014, de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema (fundamentos noveno y décimo)
- v.** No existe una norma que prohíba que la emisión del Acta de Infracción se produzca el mismo día en la cual se realice la última actuación inspectiva.
- vi.** Respecto a la presunta vulneración a la razonabilidad y proporcionalidad, las infracciones se gradúan de acuerdo a lo señalado en el numeral 47.3 del artículo 47 del RLGIT, teniendo en consideración la gravedad de la falta cometida y el número de trabajadores afectados.
- vii.** De la verificación del Acta de Infracción y de la Imputación de Cargos, se identifica que éstas fueron expedidas en cumplimiento de los requisitos mínimos que el artículo 46 de la LGIT y el artículo 54 del RLGIT establecen, encontrándose conforme a Ley.
- viii.** Por ello, en tanto el derecho de huelga se encuentra reconocido de forma expresa como parte de los derechos colectivos, el esquirolaje se encuentra regulado como



una infracción muy grave en materia de relaciones laborales, prevista en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT, al establecer lo siguiente: “**La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga**, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo.” (énfasis añadido).

- ix. Así, el artículo identifica como infracción la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, concepto dentro del cual debe de reconocerse el esquirolaje, sea externo o interno, y si bien en dicho artículo se enumeran algunos comportamientos, estos no constituyen una lista cerrada que puedan ser las únicas posibles de subsumirlas en aquel tipo infractor.
- x. Respecto de la nota informativa, se observa que la redacción informa de las actividades de verificación que llevó a cabo la autoridad inspectiva, precisamente en la etapa previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, sin afectar los derechos de la impugnante.
- xi. Respecto a la supuesta vulneración de derechos o principios invocados, en tanto se ha establecido la validez y el normal desarrollo de las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador, la resolución apelada no ha vulnerado alguno de los derechos o principios invocados por la impugnante.

1.6 Con fecha 13 de enero de 2022, la impugnante presentó ante la Intendencia Regional de Cajamarca el recurso de revisión en contra de la Resolución de Intendencia N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, solicitando informe oral.

1.7 La Intendencia Regional de Cajamarca admitió a trámite el recurso de revisión y elevó los actuados al Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante Memorandum N° 039-2022-SUNAFIL/IRE-CAJ, recibido el 14 de enero de 2022 por el Tribunal de Fiscalización Laboral.

II. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

2.1 Mediante el artículo 1 de la Ley N° 29981³, se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, **SUNAFIL**), disponiéndose en el artículo 7 de la misma Ley, que, para el cumplimiento de sus fines, la SUNAFIL contará dentro de su estructura orgánica con un Tribunal de Fiscalización Laboral.

2.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley N° 29981⁴, en concordancia con el artículo 41 de la Ley General de Inspección del Trabajo⁵ (en adelante, **LGIT**), el

³ “Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

Artículo 1. Creación y finalidad

Créase la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), en adelante SUNAFIL, como organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.”

⁴“Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

Artículo 15. Tribunal de Fiscalización Laboral

El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.



Tribunal de Fiscalización Laboral Primera Sala

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

artículo 17 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2022-TR⁶, y el artículo 2 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR⁷ (en adelante, **el Reglamento del Tribunal**), el Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión, constituyéndose en última instancia administrativa.

III. DEL RECURSO DE REVISIÓN

- 3.1** El artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley de N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede la contradicción en la vía administrativa mediante recursos impugnativos, identificándose dentro de éstos al recurso de revisión, entre otros. A diferencia de los otros recursos establecidos en dicha Ley, para su interposición, el legislador debe de otorgarle esta facultad al administrado mediante una ley o decreto legislativo específico, siéndole aplicable los términos generales para los recursos impugnativos,

El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.”

⁵ "Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo
Artículo 41.- Atribución de competencias sancionadoras
(...)

El Tribunal de Fiscalización Laboral resuelve, con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los procedimientos sancionadores en los que se interponga recurso de revisión. Las causales para su admisión se establecen en el reglamento.

El pronunciamiento en segunda instancia o el expedido por el Tribunal de Fiscalización Laboral, según corresponda, agotan con su pronunciamiento la vía administrativa.”

⁶ "Decreto Supremo N° 010-2022-TR, Reglamento de Organización y Funciones de SUNAFIL.

Artículo 17.- Instancia Administrativa

El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión.

⁷ "Decreto Supremo N° 004-2017-TR. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral

Artículo 2.- Sobre el Tribunal

El Tribunal es un órgano colegiado que resuelve, con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los procedimientos sancionadores en los que proceda la interposición del recurso de revisión, según lo establecido en la Ley y el presente Reglamento. Sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa.

El Tribunal tiene independencia técnica en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos, no estando sometido a mandato imperativo alguno.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para todas las entidades conformantes del Sistema.”



esto es, que el término de su interposición y el plazo para su resolución -en días hábiles- es de quince (15) y treinta (30) días, respectivamente.

- 3.2 Así, el artículo 49 de la LGIT, modificado por el Decreto Legislativo N° 1499, define al recurso de revisión como un recurso administrativo del procedimiento administrativo sancionador con carácter excepcional, interpuesto ante la autoridad que resolvió en segunda instancia a efectos de que lo eleve al Tribunal de Fiscalización Laboral, estableciéndose en el artículo 55 del RLGIT, modificado por Decreto Supremo N° 016-2017-TR, que los requisitos de admisibilidad y procedencia se desarrollarían en el Reglamento del Tribunal.
- 3.3 El Reglamento del Tribunal establece que la finalidad del recurso de revisión es “la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico sociolaboral al caso concreto y la uniformidad de los pronunciamientos del Sistema. Se sustenta en la inaplicación, así como en la aplicación o interpretación errónea de las normas de derecho laboral, o en el apartamiento inmotivado de los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal. El recurso de revisión se interpone contra las resoluciones de segunda instancia emitidas por autoridades del Sistema que no son de competencia nacional, que sancionan las infracciones muy graves previstas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus normas modificatorias⁸.
- 3.4 En ese sentido, es el mismo reglamento el que delimita la competencia del Tribunal a las infracciones muy graves previstas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y sus normas modificatorias, estableciéndose en el artículo 17 del Reglamento del Tribunal que se encuentra facultado para rectificar, integrar, excluir e interpretar la resolución emitida por la segunda instancia administrativa, debiendo motivar la realización de cualquiera de las acciones antes descritas.
- 3.5 En esta línea argumentativa, la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico sociolaboral comprende también la adecuación a la Constitución, a las leyes y al derecho, de conformidad con el principio de legalidad, que debe de caracterizar al comportamiento de las autoridades administrativas.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN POR PARTE DE LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A.

- 4.1 De la revisión de los actuados, se ha identificado que LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A., presentó el recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, que confirmó la sanción impuesta de S/ 76,296.00, por la comisión de una (01) infracción MUY GRAVE en materia de relaciones laborales, tipificada en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT dentro del plazo legal de quince (15) días hábiles, computados a partir del día hábil siguiente de la notificación de la citada resolución; el 29 de diciembre de 2021.
- 4.2 Así, al haberse identificado que el recurso interpuesto por el solicitante cumple con los requisitos legales previstos en el Reglamento del Tribunal y en las normas antes citadas, corresponde analizar los argumentos planteados por LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A.

⁸ Decreto Supremo N° 016-2017-TR, art. 14



Tribunal de Fiscalización Laboral Primera Sala

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

5.1 Con fecha 13 de enero de 2022, la impugnante fundamenta su recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, señalando los siguientes alegatos:

- i.** Sostienen que el 18 de agosto de 2021 se inició la huelga del Sindicato Nacional de Trabajadores Obreros de Gloria (en adelante, el SINATOG). Sin embargo, de manera previa al inicio de la huelga el 16 de agosto de 2021 el SINATOG interpuso de mala fe, una denuncia ante la SUNAFIL, según refieren, de manera “preventiva”, para evitar supuestos actos de esquirolaje por parte de Gloria.
- ii.** Asimismo, en los antecedentes del Informe N° 0328-2021-SUNAFIL/INII, se advierte que el 18 y 19 de agosto de 2021, días en los cuales se inició la huelga, los asesores de SUNAFIL y el SINATOG, sin presencia de la Empresa, sostuvieron reuniones con la finalidad de “brindar mayores alcances y desarrollar con amplitud la denuncia presentada con fecha 16 de agosto”, sobre los presuntos actos que estaría realizando Gloria para afectar la huelga que venía desarrollándose en las regiones de Lima, La Libertad, Cajamarca y Arequipa. Lo señalado resulta totalmente ilegal debido a que nunca se informó a la Empresa de estas reuniones, lo que pone de manifiesto una vez más la posición parcializada de la SUNAFIL.
- iii.** El 25 de agosto de 2021, el Intendente Nacional de Inteligencia Inspectiva de la SUNAFIL remitió al Intendente de la SUNAFIL el Informe N° 0328-2021-SUNAFIL/INII, mediante el cual señala expresamente que el esquirolaje interno no está contemplado en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT, por lo que, si la SUNAFIL estaba plenamente segura de que este hecho no estaba tipificado como infracción, no cabía iniciar una serie de procedimientos sancionadores en contra de Gloria.
- iv.** La SUNAFIL anticipó lo resuelto en los procedimientos sancionadores mediante publicaciones en redes sociales, el 16 de septiembre de 2021.
- v.** La SUNAFIL segmentó en distintos procedimientos un supuesto incumplimiento que debió generar un sólo procedimiento sancionador; en aplicación de los principios de debido procedimiento y razonabilidad, así como por la aplicación de los criterios que configuran la infracción continuada, se debió de iniciar un único procedimiento sancionador por cada huelga. De acuerdo con el numeral 8.3.2 Memorando Circular N° 038-2021-SUNAFIL/INII, se deben acumular las actas de infracción en un solo expediente de procedimiento administrativo sancionador cuando estas hayan sido emitidas respecto a la misma Huelga declarada procedente. Asimismo, el numeral 8.3.4 establece que cuando exista identidad entre sujeto, hechos y fundamento, se debe de imputar una sola infracción tipificada en el artículo 25.9 del RLGIT.



- vi. Mediante solicitud del 3 de noviembre del 2021, la empresa le solicitó a la SUNAFIL copia del Informe N° 0328-2021-SUNAFIL/INII, en el cual se señaló expresamente que el esquirolaje interno no está contemplado en el numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT, más allá de que el referido pretende salvar esta falta de tipificación con una interpretación extensiva inaceptable en el marco del derecho administrativo sancionador. A pesar de lo señalado en el referido informe, el MTPE emitió el Informe N° 73-2021-MTPE/2/16.3, en el cual afirmó que no resultaría necesario tipificar explícitamente el supuesto del esquirolaje interno en el numeral 25.9 del RLGIT. Este informe sirvió de sustento para el inicio de los posteriores procedimientos sancionadores iniciados a la empresa.
- i. La solicitud que hizo la Empresa del Informe N° 0328-2021-SUNAFIL/INII, fue contestada por la SUNAFIL el 17 de noviembre de 2021 con el Informe N° 493-2021-SUNAFIL/INII, denegándola porque según la SUNAFIL esta contenía información referida al ejercicio de la potestad sancionadora, pese a que los procedimientos sancionadores iniciados contra Gloria tenían su origen en este informe e incluso eran mencionados en las actas de infracción. La negativa de entrega del referido informe constituye una grave afectación al derecho a la defensa de la Empresa, pues ni siquiera se le permitió tener acceso a un informe que incluía información relevante para su defensa
- vii. La Intendencia señala que la conducta de Gloria le restó eficacia a la huelga por lo que queda claro que la movilización interna de trabajadores se realizó con la intención de contrarrestar la huelga, lo cual constituye una afectación a la libertad sindical. Al respecto, debemos señalar que esta presunta conducta infractora no se encuentra establecida como prohibición en ninguna norma y tampoco se encuentra tipificada como infracción en el numeral 25.9 del RLGIT. Por lo que resulta arbitrario señalar que esto constituye una afectación a la libertad sindical y menos aún que esto sea de manera intensional.
- viii. La Intendencia señala que no existe una norma que prohíba la emisión del acta de infracción por parte del inspector comisionado en la misma fecha en la cual realizó la última actuación inspectiva. Asimismo, argumenta que las notas informativas publicadas por SUNAFIL se refieren a la verificación realizada por los Inspectores en la etapa inspectiva y no sobre el procedimiento administrativo sancionador.
- ix. De lo antes descrito, se aprecia que la Intendencia pretende justificar las actuaciones parcializadas sucedidas a lo largo de todo el procedimiento como lo son la inusual celeridad y el adelanto de lo resuelto en los procedimientos administrativos sancionadores, que de manera manifiesta vulneran el derecho de defensa de la Empresa. Ello sin dejar de mencionar que precisamente por ser adelantos de posición en la etapa de inspección y no luego del término del procedimiento sancionador es por lo que se vulnera el derecho a la defensa.
- x. Respecto a la nulidad del Acta de Infracción, la Intendencia señala que la nulidad recae necesariamente sobre un acto administrativo emanado de la Administración Pública, de conformidad con la definición de lo establecido en el artículo 1 del TUO de la LPAG, y no sobre otro tipo de actos de la Administración. Con este criterio la Intendencia desconoce de manera manifiesta que el Acta de Infracción y la Imputación de Cargos son actos administrativos perfectamente impugnables, pese a que esto ya ha sido afirmado por el Tribunal de Fiscalización Laboral. Lo que demuestra el desconocimiento del derecho administrativo sancionador por parte de la Intendencia.
- xi. La Resolución de Intendencia y los pronunciamientos de las instancias anteriores han vulnerado el debido procedimiento, así como el principio de tipicidad, legalidad y culpabilidad.
- xii. Finalmente, solicitan uso de la palabra, designando abogados para tal fin.



Tribunal de Fiscalización Laboral Primera Sala

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- 5.2 De esta forma, precisados los argumentos planteados por el administrado, corresponde que este Tribunal realice el análisis respectivo, basado en su competencia en el marco del sistema de inspección del trabajo.

VI. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVISIÓN

Del Principio de tipicidad contenido en el TUO de la LPAG

- 6.1 Tal y como lo ha precisado esta Sala en oportunidades anteriores⁹, toda actuación de la administración pública —indistintamente de la calificación que ésta reciba— debe ser acorde con los principios y el contenido del TUO de la LPAG, como una manifestación misma de la validez de sus procedimientos, materializada en actos administrativos que no pueden generarse en contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (según el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG).
- 6.2 Así, respecto de los principios del procedimiento administrativo, tal como lo define Morón Urbina, éstos son “...asumidos positivamente por el legislador como la fórmula ineludible de explicar los valores sociales, éticos y políticos fundantes de un conjunto de normas que como estándares deben ser concretados mediante la acción específica de los administrados y administradores. De allí que la inobservancia a un principio debe ser considerada como más grave que el incumplimiento de cualquier otra norma sustantiva o procedimental, ya que el infractor no solo viola una regla jurídica sino uno de los valores que subyacen a todo el régimen jurídico de la materia”¹⁰.
- 6.3 Así, de acuerdo con el principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG¹¹, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente

⁹ Fundamento 6.20 de la Resolución N° 020-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala del 08 de junio de 2021.

¹⁰ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I. 14va. Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, p. 73

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de



las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (énfasis añadido).

6.4 Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles:

- (i) Exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad);
- (ii) En un segundo nivel -esto es, en la fase de la aplicación de la norma- la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto¹².

6.5 Respecto al segundo nivel, cuya materia es la que nos ocupa, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor, evidenciándose la función garantista que circunscribe el principio de tipicidad dentro del PAS (énfasis añadido).

6.6 En esa medida, es posible afirmar que la observancia del principio en cuestión constriñe a la Administración Pública a que, desde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, en la construcción de la imputación sea posible comprobar la correcta subsunción de una conducta del administrado con el hecho infractor tipificado como sancionable por el incumplimiento de la normativa sociolaboral.

6.7 Así, el tipo previsto en el numeral 25.9 del artículo 25 de la RLGIT -y respecto del cual se ha sancionado a la impugnante- presenta la siguiente redacción:

Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos

(...)

25.9 La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

6.8 A consideración de las instancias previas, la redacción actual del numeral 25.9 del artículo 25 del RLGIT admite una fórmula de tipo abierto, en clara relación a la posición del Tribunal Constitucional, al señalar que se "...admite la posibilidad de que existan tipos abiertos que, frente a la indeterminación, sobre todo de los conceptos

hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

¹² NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 1ª Reimpresión, 2017. Madrid: Editorial Tecnos, p. 269.



Tribunal de Fiscalización Laboral *Primera Sala*

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

valorativos, delegan al juzgador la labor de complementarlos mediante la interpretación.”¹³

- 6.9** La sentencia en mención desarrolla ejemplos de tipos penales con una fórmula abierta, encontrándose que tales alcances (la interpretación de conductas entendidas como proscritas o sancionadas, de acuerdo a cada caso en concreto) parten de la redacción misma del tipo infractor.
- 6.10** Así, el Tribunal Constitucional hace referencia a cláusulas abiertas tales como “cualquier otro medio, u otros aspectos, u otros análogos, cualquier medio, cualquier artificio”, entre otros, que permiten incorporar dentro de la conducta tipificada aquellas infracciones detectadas, pero siempre partiendo de la redacción del tipo sancionador.
- 6.11** A modo de ejemplo, el RLGIT también cuenta con un alcance similar, pudiéndose citar, por ejemplo, los numerales 26.5 del artículo 26, así como el numerales 29.3 del artículo 29, previstas para infracciones leves; e incluso el numeral 28.10 del artículo 28, calificado como una infracción muy grave a la seguridad y salud en el trabajo, al condicionar el incumplimiento de la normativa de la materia (en general) siempre que genere un accidente de trabajo con daños al cuerpo o a la salud del trabajador
- 6.12** Las instancias previas del sistema de inspección del trabajo yerran al no valorar cualitativamente diversos aspectos contenidos en la Sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC. En primer lugar, no reparan en la diferencia existente entre quién aplica la normativa en materia penal (un órgano unipersonal o colegiado en ejercicio de la función jurisdiccional) y quién lo hace en sede administrativa (un órgano unipersonal o colegiado en ejercicio de la función administrativa). Esta diferencia si bien aparentemente fútil, resulta de absoluta relevancia. El órgano jurisdiccional se encuentra revestido de garantías y premunido de la competencia vinculada al ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual le permite -en el extremo- inaplicar una ley que considere inconstitucional, con lo cual su margen de apreciación y determinación resulta amplia. En sede administrativa, en cambio, los servidores que componen el sistema de inspección del trabajo se encuentran obligados a respetar las garantías del debido procedimiento y aplicar las leyes y reglamentos, careciendo de la posibilidad de inaplicar aquellos que consideren injustos o inadecuados. Lo anterior incluye principios del debido procedimiento como el de tipicidad, aplicables especialmente en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador. Es relevante, en este punto, recalcar que, si bien el razonamiento del derecho penal es trasladable al procedimiento administrativo sancionador, esto debe ser una operación

¹³ Fundamento 49 de la sentencia del 03 de enero de 2003, recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos).



lógico-jurídica (mutatis mutandis) y no simplemente una de aritmética (aplicación extensiva) que respete las garantías del debido procedimiento administrativo.

- 6.13 En segundo lugar, las instancias previas del sistema citan aisladamente una única sentencia del Tribunal Constitucional sin precisar que, existe jurisprudencia adicional que complementa la precitada y contribuye a analizar el principio de taxatividad en sede administrativa, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

A este entender, la Sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-AA, precisa lo siguiente:

11. (...) Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del Estado, **no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos** (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.

12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que **los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador**. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

a. Principio de legalidad (*nullum crimen, nullum poena, sine lege*), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable, determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2.24.d.), **de modo que no puede ser objeto de regulación reglamentaria, ni mucho menos de precisiones “extranormativas”**.

b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. **Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica**. Conforme al primero, las conductas deben estar **exactamente delimitadas, sin indeterminaciones**, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, **por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración**, sino que ésta sea prudente y razonada.

Conforme a este principio, **los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos**, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales “de honor”, y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de “responsabilidad objetiva del administrado”, lo que nos lleva a revisar el siguiente principio (énfasis añadido).



Tribunal de Fiscalización Laboral Primera Sala

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- 6.14** Queda claro, entonces, que nuestro ordenamiento jurídico proscribire las cláusulas generales o indeterminadas de infracción, proscribiendo precisiones “extranormativas” como las ha calificado el propio Tribunal Constitucional.
- 6.15** Conforme a ello, la redacción prevista en el numeral 25.9 del artículo 25 antes citado no presenta estos alcances. El citado artículo no establece -siquiera- dentro de su fórmula una cláusula abierta que permita identificar otros tipos de supuestos de afectación al derecho de huelga más allá de los consignados actualmente: la sustitución externa de trabajadores o el retiro de los medios de producción sin la autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- 6.16** Por ello, si bien a nivel doctrinario existe la figura del esquirolaje interno, nuestra legislación no la ha tipificado como tal dentro del tipo infractor materia de análisis. De hecho, nuestra legislación no menciona, siquiera, el concepto de esquirolaje.
- 6.17** En ese sentido, se identifica la vulneración al principio de Tipicidad al pretender la Administración tipificar y sancionar los actos de sustitución interna de trabajadores identificados en el Acta de Infracción y sancionados mediante Resolución de Sub Intendencia N° 507-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, de fecha 04 de noviembre de 2021, sin que el tipo administrativo lo comprenda.

Respecto de la presunta vulneración al principio de debido procedimiento y su vinculación con el derecho de defensa

- 6.18** Respecto de los principios vulnerados, esta Sala se ha pronunciado en extenso respecto del contenido del Debido Procedimiento y sus alcances con los principios antes señalados, pudiéndose identificar a los considerandos 6.11 a 6.24 de la Resolución N° 025-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, del 14 de junio de 2021, cuyo contenido se transcribe a continuación:

“6.11 Sobre el particular, debemos señalar que en el procedimiento administrativo se debe observar las reglas que lo informan y regulan, entre ellas la del debido procedimiento. Conforme ha precisado el Tribunal Constitucional Peruano, dicha obligación radica en la Constitución Política del Perú, que en su artículo 139 establece como un derecho de la función jurisdiccional, aplicable en sede administrativa, la “observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”¹⁴.

¹⁴ Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 4944-2011-AA, “el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.9° de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos”.



6.12 Asimismo, el TUO de la LPAG es clara en señalar en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, comprendiéndose entre estos el derecho “a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten”.

6.13 La misma norma consagrado dicho derecho como un elemento de validez del acto administrativo, de modo que su ausencia determinaría su nulidad¹⁵, así como también lo consagra como uno de los principios rectores de toda actuación administrativa¹⁶.

6.14 De lo señalado, se desprende que la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio, la producción de actos administrativos de plano o sin escuchar a los administrados¹⁷.

6.15 Así, el principio del debido procedimiento se constituye como garante de una serie de derechos procesales de los administrados, dentro de los cuales se encuentra el derecho a ofrecer y producir pruebas, y que las mismas sean debidamente valoradas por la Administración. Como lo señala Ariano Deho, “el derecho a la prueba no se agota en la admisión y en la práctica de los medios probatorios. Se tiene, además, derecho a la valoración de la prueba”¹⁸.

- 6.19** De esta forma, como consecuencia de haberse vulnerado el principio de tipicidad -al sancionarse una conducta que no se encuentra proscrita dentro de nuestra legislación- se afectó el derecho a un debido procedimiento a favor de la impugnante. Es importante resaltar que, en el presente caso, la segunda instancia del procedimiento administrativo sancionador; esto es, la Intendencia respectiva, debió realizar un análisis respecto de la legalidad de las actuaciones de las instancias inferiores, enmarcadas en el respeto a los principios del procedimiento administrativo, especialmente el sancionador. De esta manera, se evidencia que la Resolución venida en grado, emitida por el Intendente respectivo, carece de una motivación arreglada a derecho y, consecuentemente, deviene en nula.
- 6.20** En ese sentido, corresponde declarar fundado el recurso de revisión interpuesto por LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A., declarando nulas tanto la Resolución de Intendencia N° 213-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 23 de diciembre de 2021, como la Resolución de Sub Intendencia N° 507-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, de fecha 04 de noviembre de 2021, así como toda actuación comprendida luego de la emisión de los actos viciados. Conforme a lo anterior, se deberá retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el cual se produjo el vicio

¹⁵ TUO de la LPAG, Artículo 10: “Son vicio del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. (...)”

¹⁶ TUO de la LPAG, Título Preliminar, artículo II.- Contenido: 1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales. 2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley. 3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

¹⁷ MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo I (Lima: Grijley, 2019), 83.

¹⁸ DEHO, Ariana. Problemas del Proceso Civil (Lima: Jurista, 2003), 196.



Tribunal de Fiscalización Laboral Primera Sala

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

inicial; esto es, al momento de la emisión de la Resolución de Sub Intendencia respectiva, a efectos que dicha instancia emita una nueva decisión considerando los argumentos contenidos en la presente Resolución, conforme a lo prescrito en el numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la LPAG.

- 6.21** En consecuencia, se notifica la presente Resolución al Intendente respectivo y a la Gerencia General de SUNAFIL, a efectos que -de ser el caso- procedan conforme a sus competencias, en el marco del ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración regulada en el Sistema Administrativo de Gestión de los Recursos Humanos y conforme al Título V del TUO de la LPAG.

Sobre la solicitud de informe oral

- 6.22** Sobre el particular, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

- 6.23** Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia recaída en el Expediente N° 00789-2018-PHC/TC, en el literal d) del fundamento 9 señala que:

“No resulta vulneratorio del derecho de defensa, la imposibilidad de realizar el informe oral, siempre que el interesado haya tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa por escrito a través de un informe”.

- 6.24** En similar sentido, mediante Resolución de Sala Plena N° 002-2021-SUNAFIL/TFL, se ha determinado:

“28. Por tanto, si bien los administrados pueden solicitar una audiencia ante las Salas del Tribunal de Fiscalización Laboral, dicho elemento no es indispensable ni necesario para la ejecución de las competencias que el ordenamiento jurídico le ha asignado a la instancia de revisión.

29. Así, tomando en cuenta casos anteriores tales como los analizados en las Resoluciones N° 002-2021, 019-2021, 126-2021, 210-2021 y 401-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, este Tribunal puede prescindir del informe oral, sin que ello constituya una vulneración de los derechos de los administrados, debido a que éstos han podido presentar sus argumentos por escrito, así como todo documento u otro instrumento de prueba, que les haya permitido fundamentar sus actos y/o pronunciamientos.”



6.25 Por consiguiente, esta Sala considera que cuenta con elementos suficientes para resolver el caso, pudiendo prescindir del Informe Oral sin afectar el derecho de defensa de la impugnante.

POR TANTO

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29981 – Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAFIL, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2022-TR y el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR;

SE RESUELVE:

PRIMERO. – Declarar, por mayoría, **FUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A., y, en consecuencia **NULA** la Resolución de Sub Intendencia N° 507-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, de fecha 04 de noviembre de 2021, emitida por la Sub Intendencia de Resolución de la Intendencia Regional de Cajamarca, y **NULAS** también las sucesivas actuaciones y actos emitidos en el marco del procedimiento administrativo recaído en el expediente sancionador N° 388-2021-PS/SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

SEGUNDO. – **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el cual se produjo el vicio inicial; esto es, a la emisión de la Resolución de Sub Intendencia N° 507-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, a fin de que la instancia competente emita un nuevo pronunciamiento considerando los alcances señalados en la presente Resolución.

TERCERO. – Notificar la presente resolución a LECHE GLORIA SOCIEDAD ANÓNIMA - GLORIA S.A., y a la Intendencia Regional de Cajamarca, para sus efectos y fines pertinentes

CUARTO. -. Remitir los actuados a la Intendencia Regional de Cajamarca y a la Gerencia General de SUNAFIL, a fin de que, de considerarlo conveniente, procedan conforme a sus atribuciones y de acuerdo con lo señalado en el considerando 6.21 de la presente Resolución.

QUINTO. - Disponer la publicación de la presente resolución en el portal institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL (www.gob.pe/sunafil).

Regístrese y comuníquese

Firmado digitalmente por:

DESIRÉE BIANCA ORSINI WISOTZKI

Vocal Titular

LUIS GABRIEL PAREDES MORALES

Vocal Alterno

Vocal ponente: LUIS PAREDES



Tribunal de Fiscalización Laboral *Primera Sala*

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL LUIS ERWIN MENDOZA LEGOAS

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas, discrepo de la posición de la ponencia, adoptada por la mayoría de este colegiado para resolver en el presente caso, por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso, se analiza la imputación consistente en la sustitución de trabajadores huelguistas por personal no sindicalizado, conforme a lo determinado en el Acta de infracción, razón por la cual se propuso la sanción administrativa al subsumir este comportamiento en el inciso 25.9 del artículo 25 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, multa que había sido confirmada por la instancia correspondiente en el procedimiento administrativo.
2. Entre los argumentos del recurso de revisión, se objeta que el tipo sancionador contenido en el inciso 25.9 del artículo 25 del RLGIT, contemple la prohibición del esquirolaje interno y que, además, alguna norma del sistema jurídico prohíba tal práctica. Para examinar este argumento es preciso partir de la comprensión del principio de tipicidad, del bloque de legalidad que la Constitución íntegra, para así examinar al tipo sancionador controvertido en el recurso impugnatorio presentado ante esta Sala.
3. Así, resulta menester determinar, en primer lugar, qué contenido puede atribuirse al derecho constitucional de huelga, para entender a las premisas de la norma sancionadora sobre la que se viene polemizando en el presente caso y evaluar así a la subsunción en el tipo correspondiente.
4. Sobre la huelga, el Tribunal Constitucional ha manifestado que la huelga debe ejercerse tomando en consideración “la existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto”
5. ¹. Como destaca la doctrina, esta perspectiva supone la voluntad de causar daño económico al empleador, elemento consustancial que busca ser eficaz dentro de un equilibrio o proporcionalidad de difícil ponderación.²
6. Contrariamente a lo argumentado por la empresa, en el sentido de que no existe restricción a desplegar prácticas de esquirolaje en modalidad interna, como ocurre en este caso, sí puede encontrarse esta restricción en la propia protección del bien jurídico protegido (nada menos que un derecho constitucional). En vista de que el

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de agosto de 2005, expediente 8-2005-PI/TC, fundamento jurídico 41.

² BOZA, Guillermo (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 87.



comportamiento desplegado por el empleador, determinado en el acta de infracción, consiste en una práctica empresarial, es pertinente recordar que el poder de dirección tiene como límite externo a los derechos fundamentales de los trabajadores, en este caso, no solo a declarar y ejercer la medida de fuerza, sino a hacerlo en un entorno que reconoce a esta medida (y, por ende, a sus efectos), conforme con el inciso 3 del artículo 28 de la Constitución.

7. En esa línea, cabe distinguir la situación jurídica de los *no huelguistas*, quienes, legítimamente, no acatan la decisión de acompañar o ejercitar la medida de fuerza (quienes ejercen su derecho al trabajo, permaneciendo en disposición al poder de dirección para continuar desplegando sus funciones), de la de los *esquirolas*, trabajadores por los que la empresa ejecuta una práctica vedada, sean estos contratados bajo cualquier modalidad laboral, empresarial o civil (“esquirolaje externo”) o sea este personal existente de la propia compañía (“esquirolaje interno”). En cualquiera de estas modalidades de esquirolaje, nos encontramos frente a un supuesto de ejercicio desviado del poder de dirección.
8. Establecida la dimensión constitucional del bloque de legalidad aplicable al caso, corresponde ahora analizar los parámetros que, en materia sancionadora, deben resolverse a propósito de esta discusión jurídica. Puede observarse que el inciso 25.9 del artículo 25 del RLGIT sanciona como “muy grave” a las infracciones consistentes en:

“Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos:

(...)

25.9 La realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga, como la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios, y el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo” (subrayado añadido).

9. Es decir, puede advertirse que el tipo está compuesto por una premisa suficiente, que leída con la consecuencia jurídica prescrita, puede entenderse de la siguiente manera: [son muy graves las infracciones consistentes en actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga]. Por ende, la prohibición del esquirolaje interno está contemplada en esta premisa del tipo sancionador contenido en el inciso 25.9 del artículo 25 del RLGIT, en tanto que la asignación de personal de la empresa a realizar las labores dejadas de ejecutar por los huelguistas se comporta como un acto que impide el libre ejercicio del derecho de huelga, infracción que es calificada con la graduación “muy grave” por la norma sancionadora.
10. Adicionalmente, el adverbio ejemplificativo “como” añade a esta premisa algunos supuestos, por lo que, para esos casos concretos, la torna en una “premisa mayor” con respecto a dos premisas menores. Así, la primera premisa menor, añadida a la premisa mayor a título de desarrollo ejemplificativo [“como la sustitución de trabajadores en huelga es un acto que impide el libre ejercicio del derecho de huelga”]. A su vez, esta



Tribunal de Fiscalización Laboral *Primera Sala*

Resolución N° 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

premisa menor es seguida por una serie de supuestos que se exponen de forma ejemplificativa, su concreción en supuestos específicos [“la sustitución de trabajadores en huelga por otros, contratados de forma directa o indirecta”]. Finalmente, en la lectura del tipo examinado, se aprecia una segunda premisa menor [“el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo es un acto que impide el libre ejercicio del derecho de huelga”].

11. Aunque en doctrina, es posible encontrar posiciones que apuntan a señalar la ausencia de un desarrollo expreso del esquirolaje interno,³ encontramos que lo que realmente se echa de menos en el tipo sancionador, es la recepción del esquirolaje interno entre los ejemplos de la primera premisa menor del tipo (“la sustitución de trabajadores en huelga” como acto que impide el libre ejercicio del derecho de huelga).
12. En consecuencia, pretender que el acto de esquirolaje interno no resulta punible en la vía administrativa, por no haber sido ejemplificado expresamente entre los supuestos de desarrollo de la primera premisa menor, descuida gravemente el hecho de que dicho acto, determinado en una fiscalización laboral, es plenamente subsumible como un acto antisindical sancionable conforme a la premisa principal del inciso 25.9 del artículo 25 del RLGIT. Por tanto, no se requiere que ni el Tribunal de Fiscalización Laboral, ni órgano sancionador alguno de la SUNAFIL ni que los inspectores del trabajo recurran, ilegalmente, a la analogía ni a la interpretación extensiva en materia sancionadora para encuadrar al esquirolaje interno dentro de la regla examinada.
13. El propio voto en mayoría admite, en cita a Alejandro Nieto, que la tipificación exige satisfacción de dos requisitos: la *taxatividad*, en tanto que la norma sancionadora describa los elementos esenciales de la infracción sancionable y con precisión suficiente (entre las premisas repasadas, la principal); y la *adecuada subsunción* de los hechos imputados a lo previsto en la norma (actividad que está dada en la plasmación del comportamiento desplegado por el empleador en este caso, para menguar el daño económico resultante del ejercicio del derecho constitucional de huelga).⁴
14. El Tribunal Constitucional ha establecido que “El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo

³ En ese sentido, por ejemplo, consúltese en: TOYAMA, Jorge (2013). “Derechos fundamentales en la fiscalización laboral” En *Laborem* núm. 13, pp. 196-199, Lima.

⁴ Nieto García, Alejandro (2017). *Derecho Administrativo Sancionador*. Primera reimpresión. Madrid: Tecnos, p. 269.



bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.⁵ Es así como, podemos afirmar, el artículo objeto de análisis cumple con la exigencia de precisión y con el efecto comunicativo que se desprende de lo establecido por el Alto Tribunal. En cambio, difícilmente podría decirse que, de la lectura del inciso 25.9 del artículo 25 del RLGIT, un agente razonable pueda inferir que no se proscribe atentar contra el derecho constitucional de huelga, de forma que, con la sola actuación del poder privado, se le vacíe de contenido.

15. Asimismo, es indispensable remitirse a las decisiones adoptadas por los órganos de control del ámbito internacional. En esa línea, el Comité de Libertad Sindical ha emitido pronunciamientos relevantes sobre la materia examinada, por la que se puede inferir que, para el órgano de aplicación internacional, la sustitución de huelguistas es posible en supuestos diferentes a los examinados en el presente caso. Entre las decisiones del Comité, resultan citables los siguientes criterios:

- Tras la queja presentada contra el Perú por el Sindicato Único de Trabajadores de la Educación Peruana (SUTEP) y de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) y en atención a la comunicación remitida por el comunicación de la Federación Nacional de Trabajadores Administrativos del Sector Educación (FENTASE), el Comité determinó que sólo debería recurrirse a la sustitución de huelguistas cuando se trate bien de un servicio esencial en sentido estricto o cuando se trate de una crisis nacional aguda (354º informe, Caso núm. 2587, párrafo 1061). Ninguno de estos supuestos es aplicable al caso.
- En un caso originado respecto a un conflicto dado en el seno del Seguro Social de Salud del Perú, el órgano de aplicación de la OIT analizó la queja presentada por una organización sindical, conforme con la cual, además de la contratación de personal externo, la entidad empleadora programó a profesionales de especialidades distintas a que suplan a personal de enfermería que se encontraba acatando una huelga, ante lo cual el Estado Peruano alegó que ello se ejecutó para “optimizar los recursos existentes” y así “cumplir con los requerimientos que se suscitaron en la citada red asistencial durante la huelga nacional indefinida”. En examen de tales supuestos, el Comité sostiene que admite “la contratación de no huelguistas” en casos de servicios esenciales, como el servicio de salud. Sobre el particular, Véase 376º informe, Caso núm. 3096, párrafos 873, 881 y 893.

Por estos fundamentos, mi voto es porque el recurso de revisión se declare **INFUNDADO**.

Firmado digitalmente por:

LUIS ERWIN MENDOZA LEGOAS

Presidente

⁵ Vid. Sentencia del 11 de octubre de 2004 recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 5.