



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 709-2021-SUNAFIL/ILM

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 1724-2016-SUNAFIL/ILM/SIRE3
SUJETO RESPONSABLE : ISEG PERU S.A.C.

Lima, 05 de mayo de 2021

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por **ISEG PERU S.A.C.** (en adelante, **la inspeccionada**) contra la Resolución de Sub Intendencia N° 488-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3, de fecha 28 de agosto de 2018 (en adelante, **la resolución apelada**), expedida en el marco del procedimiento sancionador, y al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo – Ley N° 28806 (en adelante, **la LGIT**) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, y normas modificatorias (en lo sucesivo, **el RLGIT**); y,

I. ANTECEDENTES

1.1. De las actuaciones inspectivas

Mediante Orden de Inspección N° 16313-2015-SUNAFIL/ILM, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la inspeccionada, con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas sociolaborales, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción N° 280-2016 (en adelante, **el Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la inspeccionada por la comisión de una (01) infracción en materia de relaciones laborales.

1.2. De la resolución apelada

Obra en autos la resolución apelada que, en mérito al Informe Final, impuso multa a la inspeccionada por la suma de **S/ 62,212.50 (Sesenta y Dos Mil Doscientos Doce con 50/100 Soles)**, por haber incurrido en:

- Una infracción **Muy Grave** en materia de relaciones laborales, por no contar con el registro de control y asistencia, respecto de trescientos seis (306) trabajadores, tipificada en el numeral 25.19 del artículo 25 del RLGIT.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 21 de setiembre de 2018, la inspeccionada interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, argumentando:

- Como se alegó en los descargos en el Acta de Infracción los inspectores comisionados exigieron de manera genérica y global la acreditación del registro de control y asistencia de 306 trabajadores, sin exponer porque se debía contar con tales registros, pues se trata de una empresa de intermediación laboral de servicios de vigilancia y la normativa excluye a este tipo de trabajadores de la jornada máxima, de conformidad con el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo. En ese sentido, antes de imputar el presunto incumplimiento, los inspectores debieron haber analizado y fundamentado si por el tipo, características y forma de ejecución de las labores de vigilancia debía implementarse un registro de asistencia, ya que las normas legales mencionan algo



distinto; pese a ello, la autoridad de primera instancia afirma que el Acta de Infracción se encuentra bien motivada, lo que es falso en la medida que no se fundamenta la obligación legal para los trabajadores de vigilancia.

- ii. Consecuentemente, se ha omitido aplicar el artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 010-2008-TR, en el extremo que establecen que la obligación de registro, por parte de las empresas principales, que incluye al personal que es destacado o desplazado a los centros de trabajo o de operaciones, no resulta viable ni físicamente posible para las empresas de intermediación laboral, porque el personal es destacado a centro de trabajo ajenos y no a instalaciones propias, de ahí que la norma considere que lo coherente es que las empresas usuarias sean quienes lleven dicho control de asistencia. Asimismo, dicha exclusión del personal de vigilancia ha sido discutida en la Corte Suprema de Justicia de la Libertad en la Sentencia N° 11085-2014-LA LIBERTAD, la que ha concluido que las labores que han tenido periodos de intermitencia deben ser excluidas de la jornada máxima.
- iii. La resolución apelada cita la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00441-2011-PA/TC, señalando que los trabajadores de servicio de vigilancia por su propia naturaleza están sujeto a un horario de trabajo y por lo tanto debe contar con un registro de control de asistencia; sin embargo, en dicha sentencia los supuestos fácticos son diferentes, pues se trata de la desnaturalización de un contrato de locación de servicios de un almacenero guardián; por lo que, no podría ser aplicable en el presente caso por tratarse de una empresa intermediadora del servicio de vigilancia cuyos trabajadores acuden directamente a las empresas destacadas, para el cumplimiento de sus funciones, recayendo el control de asistencia en las empresas usuarias.

III. CONSIDERANDO

- 3.1. De acuerdo al artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR¹, **todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores.** La obligación de registro incluye a las personas bajo modalidades formativas laborales y al personal que es destacado o desplazado a los centros de trabajo o de operaciones por parte de las empresas y entidades de intermediación laboral, o de las empresas contratistas o subcontratistas. No existiendo la obligación de llevar un registro de control de asistencia: (i) para trabajadores de dirección, (ii) los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata; y, (iii) los que prestan servicios intermitentes durante el día.
- 3.2. Asimismo, acorde con lo establecido en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR², no se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia y custodia.
- 3.3. Con relación a lo argumentado en los numerales i) y ii) del punto II de la presente resolución, cabe precisar que, como ha precisado el inspector comisionado en los hechos verificados del Acta de Infracción, las actuaciones inspectivas se han circunscrito a los trabajadores de

¹ Modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 010-2008-TR.

² Decreto Supremo N° 007-2002-TR

Artículo 5.- No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.



vigilancia que realizan labor de RETEN a fin de verificar el pago de horas extras y el trabajo nocturno conforme a ley, para lo cual era necesario que la inspeccionada exhiba el registro de control de asistencia; no obstante, se verificó que la inspeccionada no contaba con dicho registro por el periodo de agosto a octubre de 2015, respecto de 306 trabajadores; señalando que los supervisores realizan los controles vía radio y el cruce de información se realiza con los cuadernos de ocurrencias, el cual es plasmado en el tareo para proceder al pago de las remuneraciones.

- 3.4. Al respecto, cabe traer a colación el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, que en el Tema N° 3, literal a), sobre los trabajadores que no se encuentran sujetos a la jornada de trabajo y, por tanto, tienen derecho al pago de horas extras: trabajadores que cumplen labores intermitentes, ha señalado:

“(…)

*En ese contexto, el Estado peruano en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 854 ha previsto, entre otros supuestos, que los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia no se encuentran comprendidos en la jornada máxima, debiéndose entender como trabajo intermitente aquel en el cual regularmente el servicio efectivo se presta de manera alternada con lapsos de inactividad, tal como ha sido precisado en el artículo 10 literal b) del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR. **El sustento para excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que prestan servicios de vigilancia o custodia radica en que sus labores se desarrolla de manera alternada con lapsos de inactividad, en los cuales no se realiza un trabajo activo en forma permanente sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente que no son asimilables a las desplegadas en otros ámbitos del quehacer económico y social; empero ello no obsta para que se acredite, en contrario, respecto a la real naturaleza de los servicios prestados por un trabajador con labores intermitentes, que éstos eventualmente (y en determinadas circunstancias) han sido desplegadas de manera permanente.***

(…)

*Sin embargo, si bien las normas antes glosadas establecen una regla general en cuanto a la exclusión de la jornada máxima, no obstante, como toda regla tales disposiciones tienen su excepción, la cual se deriva de una interpretación contrario sensu de los artículos en comento, a saber: “Si los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia se encuentra excluidos de la jornada máxima, y por este tipo de trabajadores se entiende a aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad; **consecuentemente los trabajadores que prestan servicios efectivos sin la presencia alternada de intervalos o periodos de inactividad, aun cuando sus labores sean las de vigilancia o custodia, no se está excluidos de la jornada máxima de trabajo**”. Nótese que la norma no descarta la posibilidad de que existan vigilantes o custodios, e incluso choferes, que desempeñan labores que demandan de una permanente atención y cuidado, por ello únicamente desplaza o exceptúa de la jornada máxima a aquellos vigilantes en cuya ejecución del servicio existen algunas etapas de pausa o inacción y no a los vigilantes a secas; lo mismo sucede en el caso de los choferes, a quienes la norma no hace expresa referencia a aquellos cuyas actividades sean de constante alerta por la propia naturaleza de la entidad a la que prestan sus servicios.*

*A la prestación de las labores de vigilancia sin lapsos de inactividad, **la doctrina ha optado por denominarla vigilancia superior y se basamenta en el hecho de que, en la realidad, existen algunos trabajadores vigilantes que para el cabal cumplimiento de sus obligaciones laborales (resguardo y seguridad), necesariamente, se encuentran en un constante y continuado estado de alerta y atención permanente**, merced, entre otros factores, a la envergadura, dimensiones y ubicación geográfica del negocio custodiado, así como a su movimiento comercial, su importancia y posicionamiento empresarial o funcional, la fluctuación de personas, y en general a todo hecho que aumentan el riesgo de sustracción, pérdida, manipulación de los bienes que se encuentran en el ámbito protegido por el custodio o vigilante. Lo mismo sucede en el caso de los choferes, en tanto existe la posibilidad de que, ponderando le entorno en que se desarrollan las labores, éstas no posean lapsos de inactividad, sino que por el contrario, las*



labores de éstos ameriten un estado de constante alerta por la demanda existente (caso de choferes de ambulancia en el sector público).

- 3.5. En el presente caso, la inspeccionada sostiene que no se consideró su calidad de empresa de intermediación laboral y la naturaleza de las labores de vigilancia que realizaban los trabajadores, cuya situación los exoneraría de contar con el registro de control de asistencia, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR; al respecto, este Despacho procedió revisar lo actuado verificando que no se trata de labores prestadas de manera intermitente, esto es, las que se desarrollan de manera alternada con lapsos de inactividad, en los cuales no se realiza un trabajo activo de manera permanente. Siendo que, la inspeccionada no ha presentado en el procedimiento inspectivo ni en el presente procedimiento sancionador medios probatorios que acrediten que los trabajadores afectados desarrollaban sus labores de manera intermitente, para excluirlos de registrar su tiempo de trabajo, pues como se ha acordó en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo: “Los trabajadores de espera, vigilancia o custodia, no están comprendidos en la jornada máxima **sólo si es que su prestación de servicios se realiza de manera intermitente.**”, lo que no ha sucedido en el presente caso.
- 3.6. A mayor ahondamiento, en el décimo considerando de la Casación N° 11330-2015-Lambayeque, se señala lo siguiente: “*Décimo: Que, a la prestación de las labores de vigilancia sin lapsos de inactividad, la doctrina ha optado por denominarla **vigilancia superior** y se basa en el hecho de que, en la realidad, existen algunos trabajadores vigilantes que para el cabal cumplimiento de sus obligaciones laborales (resguardo y seguridad), necesariamente, se encuentran en un constante y continuado estado de alerta y atención permanente, merced, entre otros factores, a la envergadura, dimensiones y ubicación geográfica del negocio custodiado, así como a su movimiento comercial, su importancia y posicionamiento empresarial o funcional, la fluctuación de personas, vehículos y bienes que ingresan y salen de la entidad resguardada y en general a todo hecho que aumenta el riesgo de sustracción, pérdida, manipulación de los bienes que se encuentran en el ámbito protegido por el custodio o vigilante”.* Por lo tanto, se concluye que el cargo de “Agente de seguridad” que ostentaban los trabajadores afectados en ningún caso podrían tratarse de un trabajo intermitente, dado que es una labor que debe estar en constante alerta debido al rubro de la actividad de la empresa a la que presta servicios.
- 3.7. Cabe precisar que este Despacho procedió a la revisión del Acta de Infracción, observándose que se encuentra debidamente motivada, dentro de los márgenes de la normatividad sociolaboral vigente. En consecuencia, el Acta de Infracción expresa una relación concreta y directa de los hechos verificados relevantes del caso específico, asimismo, expuso las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado; por lo que, corresponde desestimar lo esgrimido en estos extremos.
- 3.8. Con relación a lo señalado en el numeral iii) del punto II de la presente resolución, cabe indicar que si bien la sentencia citada por el inferior en grado no guarda relación específica con el presente caso, ello no enerva los hechos constatados ni vicia de nulidad la resolución apelada; por lo que, debe desestimarse lo alegado en este extremo.
- 3.9. Adicionalmente, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el punto 7.7.2.7 de la Directiva N° 001-2016-SUNAFIL/INI³ – Reglas Generales para el Ejercicio de la Función Inspectiva⁴, el Inspector comisionado señaló que la infracción referida a no contar con el

³ Vigente a esa fecha.

⁴ 7.7.2.7. En caso se verifiquen infracciones insubsanables no se emitirá medida inspectiva de requerimiento, debiendo dejar



PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE FISCALIZACIÓN LABORAL

Intendencia de Lima
Metropolitana



registro de control de asistencia cometida por la inspeccionada, al tener **naturaleza insubsanable**, constituye una afectación irreversible e irreparable en el tiempo respecto al periodo en que se produjo, no siendo posible revertir sus efectos; por lo que, no se emitió medida inspectiva de requerimiento en dicho extremo.

3.10. El artículo 49 del RLGIT establece que las infracciones son subsanables siempre que los efectos de la afectación del derecho o del incumplimiento de la obligación, puedan ser revertidos, en sentido contrario, las infracciones serán insubsanables cuando los efectos de la afectación del derecho o del incumplimiento de la obligación no pueden ser revertidos. En el presente caso, el incumplimiento referido a no contar con un registro de control de asistencia, por su naturaleza, resulta ser una infracción insubsanable ya que es jurídicamente imposible revertir en el tiempo sus efectos.

3.11. En consecuencia, los argumentos esbozados en la apelación no desvirtúan la infracción en que ha incurrido la inspeccionada, la cual ha sido debidamente determinada por la autoridad de primera instancia; por tanto, corresponde confirmar la resolución venida en grado.

Por lo expuesto, y de acuerdo a las facultades conferidas por el artículo 41 de la LGIT, modificada por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29981.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **ISEG PERU S.A.C.**, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- **CONFIRMAR** la Resolución de Sub Intendencia N° 488-2018-SUNAFIL/ILM/SIRE3, de fecha 28 de agosto de 2018, que impone sanción a **ISEG PERU S.A.C.** por la suma de **S/ 62,212.50 (Sesenta y Dos Mil Doscientos Doce con 50/100 Soles)**, por los fundamentos contenidos en el presente acto administrativo.

HÁGASE SABER.-

ILM/CGVG/echg/isg

El pago lo puede efectuar en los siguientes bancos: BBVA, BCP, **INTERBANK** y **SCOTIABANK**, con el código pago: 1803000488 a nivel nacional.

Si prefiere realizar el pago en el Banco de la Nación, deberá anteponer el número de transacción 3710.