



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 007-2020-SUNAFIL/IRE-LIB

PROCEDENCIA : INTENDENCIA REGIONAL DE LA LIBERTAD

IMPUGNANTE : CEMENTOS PACASMAYO S.A.A.

ACTO IMPUGNADO : RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB

MATERIA : - RELACIONES LABORALES
- LABOR INSPECTIVA

Sumilla: Se declara **FUNDADO EN PARTE** el recurso de revisión interpuesto por CEMENTOS PACASMAYO S.A.A. en contra de la Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, de fecha 07 de mayo de 2021

Lima, 26 de julio de 2021

VISTO: El recurso de revisión interpuesto por CEMENTOS PACASMAYO S.A.A. (en adelante **la impugnante**) contra la Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, de fecha 07 de mayo 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° 1080-2020-SUNAFIL/IRE-LIB, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la impugnante, con el objeto de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral¹, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción N° 170-2020-SUNAFIL/IRE-LIB (en adelante, el **Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la impugnante por la comisión de dos (02) infracciones muy graves a la normativa sociolaboral y una (1) infracción muy grave a la labor inspectiva.

1.2 Mediante Imputación de cargos N° 095-2020-SUNAFIL/IRE-LIB-IC del 26 de agosto de 2020, notificada el 03 de setiembre de 2020, se dio inicio a la etapa instructiva, remitiéndose el Acta de Infracción y otorgándose un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de

¹ Se verificó el cumplimiento sobre las siguientes materias: Cartel indicador del horario de trabajo, Pago de remuneración, Horas extras, Registro de control de asistencia.



los descargos, de conformidad con lo señalado en el literal a) del inciso 2 del artículo 52 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 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**), la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N° 269-2020-SUNAFIL/IRE-LIB/SIAI-IF, a través del cual llega a la conclusión que se ha determinado la existencia de las conductas infractoras imputadas a la impugnante, recomendando continuar con el procedimiento administrativo sancionador en su fase sancionadora y procediendo a remitir el Informe Final y los actuados a la Sub Intendencia de Resolución, la cual mediante Resolución de Sub Intendencia N° 427-2020-SUNAFIL/IRE-LL/SIRE de fecha 30 de diciembre de 2020, multó a la impugnante por la suma de S/ 112,746.00 por haber incurrido, entre otras, en:

- Una infracción MUY GRAVE en materia de relaciones laborales, por no acreditar el pago de las horas extras, tipificadas en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT, ascendente a S/ 33,884.00.
- Una infracción MUY GRAVE en materia de relaciones laborales, por el incumplimiento de registro de control de asistencia, tipificadas en el numeral 25.19 del artículo 25 del RLGIT, ascendente a S/ 11,309.00.
- Una infracción MUY GRAVE a la labor inspectiva, por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT, ascendente a S/ 33,884.00.

1.4 Mediante escrito de fecha 27 de enero de 2021, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 427-2020-SUNAFIL/IRE-LL/SIRE, argumentando lo siguiente:

- i. Existe vulneración al debido proceso.
- ii. No se ha considerado que, las horas realizadas con posterioridad a la jornada laboral, no califican como sobretiempo, siendo que se considerado como base el D.S. N° 007-2002-TR y su reglamento; sin embargo, se ha obviado que, la referida norma señala que, el trabajo en sobretiempo es voluntario; siendo que, además, las horas laboradas por los trabajadores sindicalizados no fueron asignadas como sobretiempo, sino como recuperación de las horas dejadas de laborar durante la vigencia de la licencia con goce de haber compensable.
- iii. Los 42 trabajadores materia de investigación, suscribieron convenios de compensación con la empresa.
- iv. La subintendencia solo se ha basado en repetir argumentos anteriores, sin mayor evaluación o análisis, ha incluido los mismos del informe final, incurriendo en motivación aparente, afectando de nulidad.
- v. Los tres trabajadores detallados, sí suscribieron convenios de recuperación de horas, señalando que, las horas trabajadas luego de la jornada en los meses de mayo y junio, no han sido pagadas, habiéndose demostrado la suscripción de convenios de compensación de horas dejadas de laborar, el 30 de julio de 2020.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- vi. No ha sido tomado en cuenta el calculo que se realizó respecto al mes de julio.
 - vii. No se ha producido incumplimiento de pago de sobretiempo al colaborador Luis Ramón Espinoza Vera.
 - viii. No se ha incumplido con el registro de control de asistencia; no obstante, no se ha revisado de manera adecuada la información alcanzada.
 - ix. No se ha incumplido con el deber de colaboración, al considerar que, el representante abandonó la diligencia el 6 de julio de 2020, lo cual es exagerado pues, no se dejó de asistir y participar a las diligencias, cumpliendo con todo mandato y requerimiento.
 - x. La empresa se encuentra facultada para delimitar la modalidad de recuperación de horas dejadas de laborar de sus trabajadores y programar su compensación; y de acuerdo con el DU 029-2020, la empresa se encuentra en posibilidad de acordar con sus trabajadores, y, a falta de acuerdo, se encuentra en potestad de programar su programación.
- 1.5** Mediante Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, de fecha 07 de mayo de 2021², la Intendencia Regional de La Libertad declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, confirmando la Resolución de Sub Intendencia N° 427-2020-SUNAFIL/IRE-LL/SIRE, por considerar que:
- i. Esta Intendencia Regional, concurda con lo señalado por el personal inspectivo, al no poder emitir pronunciamiento sobre la validez o no de los convenios suscritos por los trabajadores con la empresa inspeccionada, toda vez que, la Autoridad Administrativa carece de facultades para pronunciarse sobre ello, dejando a salvo el derecho de los trabajadores de acudir ante la vía legal correspondiente, de considerarlo necesario.
 - ii. Respecto al cuadro de los trabajos en sobretiempo de los meses de mayo y junio de 2020, hace la precisión que hay trabajadores con convenio de compensación por horas extras; no obstante, respecto de los demás trabajadores, detalló la discrepancia entre las horas laboradas y las horas reconocidas y efectivamente pagadas por la empresa, verificándose montos pendientes de pago en los meses de mayo y junio de 2020.
 - iii. En el presente caso, no se discute el hecho que, los trabajadores no hayan firmado sus convenios, sino que debe evaluarse si corresponde o no el saldo insoluto pendiente de pago. Para tal efecto, la inspeccionada no ha presentado documento alguno que acredite que cumplió con pagar los saldos insolutos que el personal inspectivo verificó

² Notificada a la inspeccionada el 13 de mayo de 2021.



durante la tramitación del procedimiento sancionador; sino que, se limitó a argumentar que los trabajadores aceptaron voluntariamente que, las horas pendientes de recuperación, se paguen con otro concepto laboral sobre el cual, pudieran disponer y entre ellos, se incluye la recuperación de horas, después de la jornada laboral.

- iv. Existe una inconsistencia en lo señalado por la inspeccionada, al referir que, todas las horas trabajadas después de la jornada son para compensar, sin haberse siquiera considerado la idea que, los trabajadores podrían haber laborado más horas de las que correspondiere recuperar, tal y como lo ha verificado el personal inspectivo pues, correspondía a la inspeccionada, acreditar que, dichas horas han sido pagadas y no solo limitarse a señalar que absolutamente todas las horas laboradas luego de la jornada, corresponden indistintamente de su contabilización o no, al hecho de compensarlas. Siendo así, correspondía que la inspeccionada realice una contabilización de las horas que ya han sido recuperadas, las que están pendientes de recuperación o incluso, las que han sido laboradas en exceso.
- v. Si bien, la inspeccionada presentó boletas de pago digitales, de esta no se verifica que, se haya realizado dicho pago, toda vez que, no adjuntó los documentos que acrediten los pagos realizados conforme el detalle de las boletas, siendo que, le correspondía acreditar que, cumplió con el pago íntegro de lo señalado.
- vi. La inspeccionada sólo adjuntó print de pantalla de las boletas de pago, de las cuales, no se puede verificar que, la licencia con goce de haber fue otorgado de manera efectiva, como sí acreditaría un documento o comunicación dirigida por el empleador al trabajador, u otro documento análogo; no pudiendo verificarse que, lo señalado por la apelante, sea cierto.
- vii. Respecto al hecho que, el registro de control de asistencia, se pueda sustituir con una comunicación simple, con lo cual, no se encuentran de acuerdo, al señalar que dicho criterio no es válido, pues vulnera las normas emitidas en el estado de emergencia y de los medios digitales establecidos en el D.L. 1310, debe precisarse que, si bien es cierto, no existe una legislación que obligue al empresario a llevar un registro de control de asistencia a los trabajadores que realizan labores remotas; no obstante, ello no se encuentra en discusión pues, como ya se ha dicho, no basta con el empleador se limite a señalar que, el trabajador se encuentre de licencia con goce o se realice trabajo remoto; sino que, ello debe ser acreditado con documentos que generen certeza que ello ha sido otorgado a dichos trabajadores; lo cual, la empresa no ha cumplido con acreditarlo.
- viii. Si el personal inspectivo cita a las partes a una diligencia, éstas tienen la obligación de colaborar en todo momento con dicho personal, al encontrarse facultados por ley, para realizar las averiguaciones correspondientes; en tal sentido, hasta que, el personal inspectivo, no haya señalado que, las partes puedan retirarse de la diligencia, éstas se encuentran obligadas, por ley, a seguir prestando su declaración, siendo que, no es factible abandonar la diligencia que se estaba efectuando, tal y como lo señaló la propia inspeccionada; y si bien, es su derecho a retirarse pues, no puede obligarse a nadie a participar contra su voluntad; no obstante, esto sí constituye afectación a la investigación pues, no había culminado.

1.6 Mediante escrito de fecha 02 de junio de 2021, la impugnante presentó ante la Intendencia Regional de La Libertad el recurso de revisión en contra de la Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

1.7 La Intendencia Regional de La Libertad admitió a trámite el recurso de revisión y elevó los actuados al Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante Memorandum N° 370-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, recibido el 11 de junio de 2021 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 artículo 15 del Reglamento de Organización y Funciones de la Sunafil, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR⁶, y el artículo 2 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral,

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.

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° 007-2013-TR, Reglamento de Organización y Funciones de Sunafil

Artículo 15.- Instancia Administrativa

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



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 un ley o decreto legislativo específico, siéndole aplicable los términos generales para los recursos impugnativos, 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, modificada 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 RGLIT, modificado por Decreto Supremo N° 016-2017-TR, que los requisitos de admisibilidad y procedencia se desarrollarían en el Reglamento del Tribunal.
- 3.3 En esa línea argumentativa, el Reglamento del Tribunal define al recurso de revisión como el recurso administrativo destinado a contradecir las resoluciones emitidas en segunda instancia por la Intendencia de Lima Metropolitana y las Intendencias Regionales de Sunafil, así como por las Direcciones de Inspección del Trabajo u órganos que cumplan esta función en las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, señalando de manera expresa que el recurso de revisión sólo procede por las causales taxativamente establecidas como materias impugnables en el artículo 14 de dicha norma, esto es: i) la inaplicación así como la aplicación o interpretación errónea de las normas de derecho laboral; y, ii) El apartamiento inmotivado de los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal de Fiscalización Laboral.
- 3.4 Así, el recurso de revisión se interpone contra las resoluciones de segunda instancia emitidas por autoridades del Sistema de Inspección del Trabajo que no son de competencia nacional, que sancionan las infracciones calificadas como muy graves en el RGLIT y sus modificatorias; estableciéndose en el artículo 17 del Reglamento del Tribunal que éste 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.

⁷Decreto 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.”



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN POR PARTE DE CEMENTOS PACASMAYO S.A.A.

- 4.1** De la revisión de los actuados, se ha identificado que CEMENTOS PACASMAYO S.A.A. presentó el recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, emitida por la Intendencia Regional de Cusco, en la cual se confirmó la sanción impuesta de S/ 112,746.00 por la comisión, entre otras, de las infracciones tipificadas como MUY GRAVES, previstas en los artículos 25.6, 25.19 y 46.7 del RLGIT, dentro del plazo legal de quince (15) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la notificación de la citada resolución⁸.
- 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 CEMENTOS PACASMAYO S.A.A.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

Mediante escrito de fecha 02 de junio de 2021, la impugnante fundamenta su recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, solicitando que se excluya de la resolución impugnada las sanciones impuestas, por adolecer de vicios, en consideración a los siguientes argumentos:

Aplicación indebida del artículo 26.2 del Decreto de Urgencia N° 029-2020

- En el presente caso las labores realizadas luego de la jornada laboral por los trabajadores sindicalizados no fueron asignadas ni acordadas con los trabajadores como sobretiempo, sino como compensación de las horas dejadas de laborar durante la licencia con goce de haber compensable prevista las normas de emergencia emitidas en el marco de la pandemia de la COVID-19.
- Desde mediados del mes de marzo hasta el mes de mayo del presente año con ocasión del Estado de Emergencia Nacional, los trabajadores acumularon una cantidad importante de horas dejadas de laborar que han sido tratadas y registradas como "Licencia con goce de haber compensable". En ese sentido, mediante los respectivos convenios con los 42 trabajadores señalados en el cuadro N° 4 del Acta de infracción, se dejó claramente establecido el número de días y sus correspondientes horas, dejadas de laborar como licencia con goce de haber sujeta a compensación, tal y como se puede apreciar de las cláusulas segunda, tercera y cuarta de los convenios suscritos.

⁸ Iniciándose el plazo el 14 de mayo de 2021.



- De los convenios presentados a lo largo del procedimiento, y de las “horas insolutas” de mayo y junio del 2020 verificadas en el Acta de Infracción que precisamente corresponden a las horas de la licencia pendientes de compensar, queda incluso, horas pendientes de compensar. Por lo tanto, las labores calificadas como “sobretiempo” no son tales, pues corresponden a la recuperación de horas dejadas de laborar por los trabajadores en el marco del Decreto de Urgencia N° 029-2020, no habiendo incumplido con ninguna de las normas señaladas por la Resolución de Intendencia.

Inaplicación del numeral 1.15 del artículo IV del TUO de la LPAG, y la falta del requisito de antijuridicidad

- Se ha demostrado a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, que la conducta no es antijurídica por estar amparada en las normas antes mencionadas que permiten la compensación de horas trabajadas en merito a los convenios suscritos con los trabajadores y el Decreto de Urgencia N° 029-2020.

Aplicación errónea de los artículos 1 y 5 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR

- La Autoridad Laboral no ha reparado que la norma que otorga la facilidad de la Licencia con Goce de Haber es precisamente el Decreto Supremo N° 029-2020-TR que regula disposiciones relativas a las medidas laborales durante el Estado de Emergencia originado en la situación de pandemia por la COVID-19 que azota a nuestro país. Pese a ello, se pretende obligar a la Empresa y a los trabajadores a que registren la asistencia pese a que no es factible por las actuales circunstancias y a la modalidad de trabajo remoto.
- La legislación laboral existente faculta a empresas como la nuestra a desarrollar la administración de documentación y control de personal a través de medios digitales, cuya acreditación en procedimientos como el presente puede ser precisamente a través de información digital, conforme a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1310 vigente. Bajo esa premisa, y conforme lo hemos informado y demostrado anteriormente, resulta necesario tener presente que nuestro sistema de Registro de Asistencia es de naturaleza digital y no manual, por lo que la asistencia del personal se registra a partir de su marcación dactilar en los equipos informáticos instalados en el ingreso a nuestras sedes de trabajo. A partir de ello y a su natural configuración, si el trabajador no acude a colocar su marcación dactilar no habrá registro de asistencia de aquel día, y por eso ante una ausencia a laborar no habrá registro de asistencia, resultando imposible que se nos exija la presentación de una marcación o registro inexistente, pues se nos requiere la presentación de un elemento probatorio inexistente para acreditar un hecho que no tuvo lugar como lo es la falta de asistencia al centro de trabajo.
- Está perfectamente demostrado que el motivo por el cual durante el mes de mayo de 2020 el trabajador Esqueche Millones no figura en el Registro de Control de Asistencia es porque durante dicho periodo se encontraba de Licencia con Goce Compensable, conforme fue así señalado en su Boleta de Pagos. Asimismo, la diferencia entre las horas supuestamente ingresadas en el Registro de Control de Asistencia y las pagadas durante los meses de mayo y junio del presente año respecto al trabajador Machuca Mendoza se encuentran perfectamente acreditadas. Con respecto a la ausencia de marcaciones en el Registro de Control de Asistencia por el mes de junio del trabajador Liberato Zaldívar, se hace presente que a partir del 25 de abril del presente año el referido trabajador pasó a laborar bajo la modalidad de trabajo remoto desde su domicilio, motivo por el cual no se evidencian mayores marcaciones en el control de asistencia, conforme fue señalado por su jefatura directa.
- El hecho de solicitar otros medios probatorios distintos, como lo pretende señalar la Intendencia, configuraría una prueba diabólica que significa exigir al denunciado una prueba de



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

difícil e incluso, imposible acreditación, pero ello no por su inexistencia, sino por el considerable grado de dificultad que implica su obtención, lo cual genera la indefensión de la Empresa.

Aplicación errónea del numeral 18.2 de artículo 18 del RLGIT

- No debió extenderse la medida inspectiva de requerimiento, por cuanto Pacasmayo cumplió con acreditar, de forma oportuna, que no correspondía el pago de horas extras respecto a los 42 trabajadores aparentemente afectados.
- A lo largo de todo el procedimiento sancionador, SUNAFIL se ha limitado a extraer el número de horas trabajadas fuera de la jornada ordinaria sin compensarlas con el número de horas de la licencia con goce otorgada a los 42 trabajadores, lo cual es fácilmente verificable de los convenios presentados. Así como, no se calculó el número de las supuestas horas extras no pagadas, no presentando ello en un cuadro resumen en la imputación de cargos.

Inaplicación del numeral 10 del artículo 66 y el numeral 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG

- La Intendencia resolvió multar a nuestra Empresa por la presunta comisión de estas infracciones: i) No acreditar el pago de horas extras por los meses de mayo y junio de 2020, a favor de 42 trabajadores (artículo 25.6 del RLGIT) y ii) No cumplir con la medida de requerimiento (artículo 46.7 del RLGIT). Las 2 infracciones se sustentan en una sola conducta: el presunto incumplimiento por no acreditar el pago de horas extras por los meses de mayo y junio de 2020, a favor de 42 trabajadores. Esto está prohibido por el principio de concurso de infracciones previsto en el numeral 6 del artículo 24812 del TUO de la LPAG y en el artículo 48-A13 del RLGIT que establecen que cuando una misma conducta califica como más de una infracción se aplicará la de mayor gravedad. En este caso, ese principio no se cumplió, pese a que las infracciones imputadas corresponden a una misma conducta.

Inaplicación del numeral 11 del artículo 248 del TUO de la LPAG

- Las infracciones imputadas por no acreditar el pago de horas extras y el incumplimiento de la medida inspectiva de requerimiento se sustentaron en un mismo hecho: el presunto incumplimiento por no acreditar el pago de horas extras por los meses de mayo y junio de 2020, a favor de 42 trabajadores.

Inaplicación de las normas referentes al debido procedimiento en el procedimiento inspectivo

- Los hechos imputados contenidos en el Acta de Infracción que fueron notificados por la Autoridad Instructora a la Empresa no cumplen con las garantías del debido procedimiento generando una afectación al derecho de defensa, toda vez, que no se puede apreciar en qué afectó a la labor inspectiva u obstaculizó la inspección, el hecho del retiro de la audiencia por



parte del representante de la Empresa, lo cual no solo constituye una falta de motivación conforme al numeral 1 del artículo 6 del TUO de la LPAG, que se inició con el Acta de Infracción, sino que constituye una vulneración al derecho de defensa, debido a que no es factible hacer unos descargos si no se ha establecido la consecuencia de la conducta presuntamente infractora.

VI. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVISIÓN

Sobre el pago de las Horas Extras

- 6.1** De conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas "...deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".
- 6.2** En similar sentido, el artículo V del referido Título, establece como fuentes del procedimiento administrativo, a las siguientes:
- "2.1. Las disposiciones constitucionales.
2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.
2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.
2.4. Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.
2.5. Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.
2.6. Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.
2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.
2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.
2.9. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.
2.10. Los principios generales del derecho administrativo.
3. Las fuentes señaladas en los numerales 2.7, 2.8, 2.9 y 2.10 sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren."
- 6.3** En esta línea argumentativa, este Tribunal considera, en concordancia con el desarrollo de los fundamentos 13 y siguientes de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 4635-2004-AA/TC, que los alcances referidos a la jornada de trabajo, el horario y el trabajo en sobretiempo deben entenderse de conformidad con lo dispuesto por



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

el artículo 2 del Convenio N° 1 de la OIT⁹, el artículo 25 de la Constitución Política del Perú¹⁰, los precedentes vinculantes que sobre el particular emita el Tribunal Constitucional y la norma especial sobre la materia; por lo que, según el fundamento 15 de la sentencia citada, sobre el particular se debe tener presente que:

“(…)

- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.
- b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.
- c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
- d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
- e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4° del Convenio N°1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”

6.4 Teniéndose establecidos estos alcances, corresponde analizar las presuntas interpretaciones efectuadas por la Intendencia Regional de La Libertad, según lo expuesto por la impugnante, a la luz de los expedientes administrativos (inspectivo y sancionador) y el recurso de revisión interpuesto contra la resolución impugnada.

⁹ “C001 - Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (número 1), ratificado por Perú el 8.11.1945
Artículo 2

En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación:

(a) las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza;

(…)

(c) cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.”

¹⁰ “Constitución Política de 1993

Artículo 25°. - La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.”



- 6.5** Previo a lo señalado, debemos tener en cuenta que el gobierno peruano con el fin de prevenir la propagación del COVID-19, dictó el Decreto de Urgencia N° 026-2020 publicado el 15 de marzo de 2020, que en su artículo 18 describe las obligaciones, tanto del empleador como del trabajador, siendo importante destacar que, en el numeral 18.1 de dicho artículo, el legislador haya priorizado el que el empleador tiene la obligación de no afectar la naturaleza del vínculo laboral, la remuneración, y demás condiciones económicas, salvo aquellas que por su naturaleza se encuentren necesariamente vinculadas a la asistencia al centro de trabajo o cuando éstas favorezcan al trabajador. En el numeral 20.2 del artículo 20 de dicho cuerpo legal, el legislador ha dejado establecido que, cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto, y mientras dure la emergencia sanitaria por el COVID-19, el empleador debe otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.
- 6.6** Asimismo, mediante Decreto de Urgencia N° 029-2020 estableció que las medidas aplicables a las empresas del sector privado que realizaran actividades que no fueran esenciales y que no pudiesen aplicar el trabajo remoto, durante la vigencia del estado de emergencia nacional, están obligadas a otorgar una licencia con goce de haber a sus trabajadores y servidores civiles, de carácter “compensable”. Así, en el artículo 25 de dicha norma establece que el empleador, tanto del sector público como del sector privado queda autorizado, durante el plazo de vigencia de la emergencia sanitaria, a poder modificar y establecer, de manera escalonada, los turnos y horarios de trabajo de sus trabajadores y servidores civiles como medida preventiva frente al riesgo de propagación del COVID-19, sin menoscabo del derecho al descanso semanal obligatorio.
- 6.7** Por su parte, el artículo 26, regula las medidas aplicables durante la vigencia del estado de emergencia nacional en el sector público y sector privado. Resulta importante dicho artículo porque, de su lectura, se entiende claramente que el legislador buscó regular dos supuestos distintos, estableciendo regulaciones particulares para cada caso. De esta manera, si bien el artículo 26 establece las medidas aplicables durante la vigencia del estado de emergencia nacional en el sector público y sector privado, éste recoge dos supuestos:
- “El numeral 26.1 se refiere a las actividades esenciales y faculta al empleador a adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de garantizar la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales.
 - El numeral 26.2, donde el legislador establece que, si no se trata de una actividad esencial y siempre que no se aplique el trabajo remoto, corresponde al empleador otorgar una licencia con goce de haber a los trabajadores, estableciendo para el sector privado que la compensación se dará de la siguiente manera:
 - 1.- Acuerdo entre las partes.
 - 2.- A falta de acuerdo, corresponde la compensación de horas posterior a la vigencia del Estado de Emergencia Nacional”.
- 6.8** Por ello, el otorgamiento de la licencia con goce de haber, que efectuó la impugnante se realizó al amparo del numeral 26.2 del artículo 26 del citado Decreto de Urgencia como medida excepcional y temporal con el objeto de prevenir la propagación del Coronavirus (COVID 19) en territorio nacional.
- 6.9** Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, del 04 de mayo de 2020, se aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Dicha reanudación de



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

actividades consta de 4 fases para su implementación, dando inicio a la Fase 1 de la “Reanudación de Actividades” desde mayo del 2020.

- 6.10** Por otro lado, el Decreto Supremo No. 083-2020-PCM, de fecha 09 de mayo de 2020, modificó el artículo 4.1 del Decreto Supremo 044-2020-PCM e incluye, en la calificación de bienes y servicios esenciales, a los “Servicios para las actividades comprendidas en las cuatro fases de la estrategia de ‘Reanudación de actividades’, aprobada por Decreto Supremo 080-2020-PCM, conforme a su implementación”. Con dicha reanudación, la actividad de la recurrente pasó a ser considerada actividad esencial.
- 6.11** Posteriormente, se aprueba la Resolución Ministerial 156-2020-PRODUCE, que aprueba los Protocolos Sanitarios de Operación ante el COVID-19 del Sector Producción, para el inicio gradual e incremental de las siguientes actividades industriales, de la Fase 1 de la “Reanudación de Actividades”, que incluye a las Industria metalmecánica e Industria de cemento.
- 6.12** En ese sentido, de lo señalado en los hechos verificados del expediente inspectivo, ha quedado acreditado que los trabajadores afiliados y detallados en el acta de infracción, realizaron labores en sobre tiempo durante los meses de mayo y junio de 2020. Señalando la impugnante, que dichas labores no constituyen trabajo en sobretiempo, sino que forman parte de la compensación de las horas dejadas de trabajar durante el Estado de Emergencia Nacional, adjuntando para dicho efecto los convenios de compensación suscritos con sus trabajadores.
- 6.13** En ese orden de ideas, debemos considerar que la norma antes referida, se emitió al amparo del Decreto de Urgencia 008-2020-SA, el cual declaró el Estado de Emergencia en territorio nacional por 90 días calendarios. Es en ese contexto que, con el fin de salvaguardar el financiamiento de las MYPES e impedir la propagación del virus, se permite a las empresas otorgar licencias con goce de haber compensables a aquellos trabajadores que no puedan desempeñar sus labores de manera remota. Ello a fin de proteger el vínculo laboral de dichos trabajadores y de no privarlos de ingresos mientras no pudieran realizar labor efectiva. Asimismo, no se consideró en ese entonces que, el avance del COVID-19 obligaría a emitir sucesivas prórrogas del Estado de Emergencia, el cual a la fecha se viene manteniendo en la práctica de manera indefinida.
- 6.14** En el caso en particular, se debe tener en cuenta que la infracción atribuida por incumplimiento en el pago de horas extras, corresponde a la relación de trabajadores considerados en el “cuadro N° 04: Insoluto por concepto de trabajo en sobretiempo correspondiente a mayo y junio de 2020”, del acta de infracción; en el cual el comisionado ha señalado, que en los meses de mayo y junio de 2020, los trabajadores consignados en dicha relación, prestaron servicios en adición a su jornada laboral regular, las mismas que para efectos, ya sea del pago por tratamiento de horas extras o para la consideración de



horas compensables, deben ser analizadas de manera conjunta con los “Convenio de compensación de horas dejadas de laborar – personal Fiscalizable”, suscrito por la impugnante y sus trabajadores.

6.15 Al respecto, de la verificación del tenor de los convenios referidos, debemos hacer hincapié que, en la cláusula quinta establece:

QUINTO:

Las partes establecen de común acuerdo y en forma libre, consciente y voluntaria que la compensación de horas dejadas de laborar por parte de EL TRABAJADOR señaladas en la cláusula Tercera del presente documento se llevará a cabo bajo la siguiente modalidad a elección de EL TRABAJADOR:

- Compensación con trabajo efectivo anterior o posterior a la jornada habitual de labores de EL TRABAJADOR, previa programación por parte de la gerencia de la que éste forma parte.
- Compensación con el importe de la gratificación correspondiente al mes de Julio 2020 y con trabajo efectivo posterior a la jornada habitual de labores de EL TRABAJADOR, previa programación por parte de la gerencia de la que éste forma parte, y en la proporción que corresponda.

La modalidad anteriormente seleccionada por EL TRABAJADOR será imputada al primer mes completo del periodo pendiente de compensación. La modalidad de compensación del saldo del periodo dejado de laborar será definida en el mes de agosto por las partes de forma consensuada e ingresada directamente en el sistema de registro. A falta de acuerdo entre las partes la modalidad de compensación pendiente será directamente determinada por LA EMPRESA.

6.16 Así, del contenido del convenio se evidencia que, existen dos modalidades de compensación: i) el primero considerado como una modalidad pura de compensación por medio de la prestación de servicios con anterioridad o posterioridad a la jornada habitual de labores; ii) la segunda, una modalidad mixta, determinada por la compensación por medio del importe de gratificaciones del mes de julio de 2020 y también con trabajo efectivo posterior a la jornada laboral habitual de labores. En tal sentido, independiente del cuestionamiento que pueda optar el trabajador al convenio, hecho que no es materia de análisis por esta instancia administrativa, se entiende que contiene el acuerdo desarrollado entre las partes que lo han suscrito y su ejecución se realizara en sus términos.

6.17 Cabe señalar, que la misma cláusula establece que la modalidad de compensación acordada, será mérito de aplicación para el primer periodo pendiente de compensación, siendo el saldo restante materia de reevaluación de manera consensuada.

6.18 En consideración a lo señalado, de la relación de trabajadores de la impugnante se evidencia la suscripción de convenios, de manera indistinta bajo los parámetros de ambas modalidades; por lo que, el trabajo efectivo posterior a la jornada laboral habitual de labores debe ser abordado en consideración al contenido de dichos convenios, y no asumir que son considerados como sobretiempo para efectos del pago de horas extras.

6.19 Cabe señalar, que si bien el inspector comisionado, en dicha relación, ha excluido a los trabajadores que suscribieron convenio optando por la primera modalidad, incurre en error al considerar que para efectos de los demás trabajadores solo se aplica la compensación de la gratificación de julio de 2020, pues como hemos señalado dicha modalidad es mixta, contemplando tanto la compensación con la gratificación como con el trabajo efectivo posterior a la jornada laboral habitual de labores. En tal sentido, debe considerarse que el trabajo realizado posterior a la jornada laboral habitual sobre la que no se pudo compensar con la gratificación, por ser ésta insuficiente o no afectarse en su integridad, correspondería imputarse a título de compensación por la licencia con goce de haberes y no como horas extras.

6.20 Por tanto, atendiendo a la suscripción de los convenios de compensación y las modalidades de compensación adoptadas, se evidencia que el trabajo efectivo realizado por los



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

trabajadores posterior a la jornada laboral habitual de labores, se encuentra en dicho marco consensuado, debiéndose imputar para dicho efecto como compensación de horas por la licencia con goce de haberes, de las que fueron efecto los trabajadores durante el periodo de pandemia. Por lo antes expuesto, este Tribunal ha considerado amparar este extremo del recurso de revisión.

Sobre el Registro de Control de Asistencia

- 6.21** Sobre el particular, el Decreto Supremo N° 004-2006-TR, Disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, en su artículo 1 referente al ámbito, precisa “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”.
- 6.22** Asimismo, en el artículo 3 del mismo dispositivo legal, se establece que “El control de asistencia puede ser llevado en soporte físico o digital, adoptándose medidas de seguridad que no permitan su adulteración, deterioro o pérdida. En el lugar del centro de trabajo donde se establezca el control de asistencia debe exhibirse a todos los trabajadores, de manera permanente, el horario de trabajo vigente, la duración del tiempo de refrigerio, y los tiempos de tolerancia, de ser el caso. (...)”
- 6.23** La finalidad del Registro de Control de Asistencia es tener un control permanente de las horas laboradas por los trabajadores que se consignarán de manera personal. Además, sirve para llevar la contabilidad de las labores en horas extras a la jornada de trabajo, las cuales deben ser remuneradas por los empleadores conforme a ley. Debiendo para dicho efecto, contener la siguiente información mínima: “Nombre, denominación o razón social del empleador; Número de Registro único de Contribuyentes del empleador; Nombre y número del documento obligatorio de identidad del trabajador; Fecha, hora y minutos del ingreso y salida de la jornada de trabajo; Las horas y minutos de permanencia fuera de la jornada de trabajo.”¹¹
- 6.24** En el caso en particular, se atribuye a la impugnante el hecho no acreditar el registro de ingreso y salida en el registro de control de asistencia por medio digital, de los trabajadores Rubén Esqueche Millones (mes de mayo de 2020), Carlos Estuardo Machuca Mendoza (mes de junio de 2020) y Libertado Arcenio Zaldivar Ventura (los meses de mayo y junio de 2020).
- 6.25** Al respecto, de la verificación de la boleta de remuneración del mes de mayo de 2020 perteneciente al trabajador Rubén Esqueche Millones, se evidencia que dicho mes se

¹¹ Artículo 2 del Decreto Supremo N° 004- 2006-TR



encontraba en licencia con goce de haber durante los 30 días del mes. Lo propio ocurre en el caso del trabajador Carlos Estuardo Machuca Mendoza, pues verificada la boleta del mes de junio de 2020, se evidencia que el mismo se encontraba en licencia con goce de haber durante los 30 días de dicho mes. Por tanto, atendiendo a la finalidad del registro de control de asistencia antes señalado, y considerando que los trabajadores referidos no prestaron labor efectiva en los periodos referidos, resulta incompatible exigir al empleador que los trabajadores bajo licencia con goce de haberes registren su asistencia.

6.26 Respecto al trabajador Libertado Arcenio Zaldivar Ventura, de la boleta de pago de los meses de mayo y junio se evidencia que el mismo prestó servicios de manera efectiva. Asimismo, de la comunicación efectuada con fecha 25 de abril de 2020 se advierte que el referido trabajador en los meses de mayo y junio se encontraba realizando “trabajo home office”. Al respecto, debemos tener en cuenta que existe una diferencia marcada entre el trabajo presencial y el trabajo remoto, pues en el primero el trabajador se encuentra sujeto a su permanencia en el centro de trabajo dentro de la jornada de trabajo, ejecutando sus labores en dicho periodo; sin embargo, para el caso del trabajo remoto, no se establece dicha rigurosidad en permanencia, pues el indicador será el cumplimiento de las actividades encomendadas. Cabe señalar, que ello no implica la disponibilidad permanente de los trabajadores a brindar atención a los requerimientos que se le efectúen, pues para dicho efecto opera la determinación de la jornada habitual establecida, encontrándose obligado a brindar respuesta o atención a las consultas o requerimientos solo en dicha jornada, no siendo factible exigirle la atención posterior a la misma, salvo decisión voluntaria del trabajador. Sin embargo, el cumplimiento de las metas establecidas al trabajador, se encontrará en función a la administración de su propio tiempo y las necesidades de la empleadora. Por lo tanto, la modalidad de trabajo por la que se encontraba el señor Libertado Arcenio Zaldivar Ventura en los meses de mayo y junio resulta incompatible con el control de asistencia, toda vez que se busca que los trabajadores puedan desarrollar sus actividades en los horarios que mejor se adapten a sus actividades rutinarias, cuidando el balance entre la vida laboral y la familiar. Por tanto, no resulta exigible a la impugnante registrar la asistencia del trabajador referido. En tal sentido, corresponde acoger dicho extremo del recurso de revisión interpuesto.

Sobre la medida inspectiva de requerimiento

6.27 Sobre el particular, en el ejercicio de la labor inspectiva, los inspectores de trabajo se encuentran facultados a realizar sus labores orientadas a la vigilancia y exigencia del cumplimiento del ordenamiento sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, por lo que, pueden adoptar acciones orientadas a ello, entre las que se encuentra la emisión de medidas inspectivas de requerimiento.

6.28 Al respecto, el artículo 14 de la LGIT, establece:

“Las medidas inspectivas de advertencia y requerimiento se reflejarán por escrito en la forma y modelo oficial que se determine reglamentariamente, debiendo notificarse al sujeto inspeccionado a la finalización de las actuaciones de investigación o con posterioridad a las mismas. Cuando el inspector actuante compruebe la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral, requerirá al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas. En particular y en materia de prevención de riesgos laborales, requerirá que se lleven a cabo las modificaciones necesarias en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo para garantizar el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores. Los requerimientos que se practiquen se



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

entienden siempre sin perjuicio de la posible extensión de acta de infracción y de la sanción que, en su caso, pueda imponerse”. (el énfasis es añadido)

6.29 En similar sentido, el artículo 17 del RLGIT, establece en su numeral 17.2:

“Si en el desarrollo de las actuaciones de investigación o comprobatorias se advierte la comisión de infracciones, los inspectores del trabajo emiten medidas de advertencia, requerimiento, cierre temporal del área de una unidad económica o de una unidad económica, paralización o prohibición de trabajos o tareas, según corresponda, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas objeto de fiscalización”. (el énfasis es añadido)

6.30 Como se evidencia de las normas acotadas, la naturaleza jurídica de la medida inspectiva de requerimiento es la de ser una medida correctiva que tiene como objeto revertir los efectos de la ilegalidad de la conducta cometida por el inspeccionado de manera previa al inicio del procedimiento sancionador.

6.31 En tal sentido, corresponde analizar si en uso de dicha facultad, los inspectores comisionados extendieron la medida inspectiva de requerimiento en consideración al presupuesto principal contenido en el artículo 14 de la LGIT y numeral 17.2 del artículo 17 del RLGIT, referente a la comprobación de la existencia de infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral al momento de emitir dicho requerimiento. De lo contrario, se estaría incurriendo en una violación del principio de legalidad¹².

6.32 Sobre el particular, con medida de requerimiento de fecha 24 de julio de 2020 el inspector comisionado requirió a la impugnante que cumpla con “acreditar haber realizado el reintegro de las remuneraciones por el trabajo en sobretiempo correspondiente a los meses de mayo y junio de 2020, conforme al detalle señalado en el cuadro N° 03 de la medida, o en su defecto, acreditar la suscripción de convenios de compensación sobre estas horas”. Sin embargo, como se ha desarrollado en los fundamentos precedentes, la impugnante no ha incurrido en la infracción imputada, tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT; por lo que, siendo que dicho criterio parte de la evaluación de los convenios de compensación presentados previo a la emisión de la medida de requerimiento, se evidencia que para la emisión de la medida de requerimiento no se ha respetado el principio de legalidad¹³, pues no se ha considerado el presupuesto básico contenido en los artículo 14 de

¹² TUO de la LPAG, “Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios 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”

(....)

¹³ TUO de la LPAG, artículo IV. 1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



la LGIT y numeral 17.2 del artículo 17 del RLGIT, referente a que la medida de requerimiento se emite una vez se compruebe la existencia de una infracción. Por lo tanto, corresponde dejar sin efecto la sanción impuesta por dicha infracción.

Sobre el incumplimiento al deber de colaboración

6.33 Al respecto, se ha imputado a la impugnante la comisión de la infracción referida, debido a su abandono de la videoconferencia de fecha 06 de julio de 2020, imputándole la infracción tipificada en el numeral 45.2 del artículo 45 del RLGIT. Sin embargo, erróneamente se ha consignado que la misma constituye infracción Muy Grave. Cabe señalar que, en el acta de infracción se consigna la calificación correcta de la infracción.

6.34 Sobre el particular, el artículo 45 del RLGIT, establece que: “Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos: 45.2 Las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones inspectivas de los supervisores inspectores, los inspectores de trabajo o los inspectores auxiliares, siempre que no estén tipificados como infracciones muy graves.”

6.35 Por tanto, se evidencia que, en todos los actos administrativos emitidos en el presente procedimiento, se ha efectuado una correcta tipificación de la infracción, por lo que el error en el que se ha incurrido, no implica vulneración alguna a la impugnante. En tal sentido, debemos señalar que esta instancia no es competente para poder evaluar dicha infracción, al ser la misma tipificada como infracción Grave. Por tanto, no es mérito de pronunciamiento sobre dicho extremo.

Sobre la solicitud de informe oral

6.36 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 afecten¹⁴. *(el énfasis es nuestro)*

6.37 Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia recaída en el expediente N° 01147-2012-PA/TC, en sus fundamentos décimo sexto y décimo octavo señala que:

“Décimo Sexto.- De igual manera este Tribunal en constante jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente

¹⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS “Artículo IV.-Principios del procedimiento administrativo 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...) 1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, 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.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 134-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros)".

(...)

"Décimo Octavo.- Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente."

- 6.38** En similar sentido, el Tribunal Constitucional en la resolución 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..."

- 6.39** Ahora bien, los informes orales se sujetan a las particularidades de cada expediente, esto es, "cuando corresponda", sin que ello implique una denegatoria arbitraria, sino que se analice cuáles son los posibles efectos de la aplicación de la oralidad en el mismo, esto es si pueden agilizar el procedimiento o facilitar el entendimiento del caso debido a su complejidad, entre otras razones.
- 6.40** Así tenemos que, el Tribunal puede prescindir del informe oral, sin que ello constituya vulneración de 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.
- 6.41** En ese entendido, este colegiado considera que cuenta con elementos de juicio suficientes para poder resolver el presente recurso, por lo que no considera pertinente llevar a cabo el informe oral solicitado por la impugnante.

POR TANTO



Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 29981 – Ley que crea la Sunafil, el artículo 41 de la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo, los artículos 15 y 17 del Decreto Supremo N° 007-2013-TR – Reglamento de Organización y Funciones de la Sunafil y sus modificatorias, y los artículos 2, 3 y 17 del Decreto Supremo N° 004-2017-TR – Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral,

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de revisión interpuesto por CEMENTOS PACASMAYO S.A.A. contra la Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, de fecha 07 de mayo de 2021, emitida por la Intendencia Regional de La Libertad dentro del procedimiento administrativo sancionador recaído en el expediente N° 007-2020-SUNAFIL/IRE-LIB, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO.- REVOCAR EN PARTE la Resolución de Intendencia N° 057-2021-SUNAFIL/IRE-LIB, en el extremo referente a las sanciones impuestas por las infracciones tipificada en los numerales 25.6 y 25.19 del artículo 25 y numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT, dejando sin efecto la multa impuesta por dichos infracciones en la Resolución de Sub Intendencia N° 427-2020-SUNAFIL/IRE-LL/SIRE, de fecha 30 de diciembre de 2020.

TERCERO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal de Fiscalización Laboral constituye última instancia administrativa.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a CEMENTOS PACASMAYO S.A.A. y a la Intendencia Regional de La Libertad, para sus efectos y fines pertinentes.

QUINTO.- Remitir los actuados a la Intendencia Regional de La Libertad.

SEXTO.- 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

Documento firmado digitalmente
Luis Erwin Mendoza Legoas
Presidente
Tribunal de Fiscalización Laboral

Documento firmado digitalmente
Desirée Bianca Orsini Wisotzki
Vocal
Tribunal de Fiscalización Laboral

Documento firmado digitalmente
Luz Imelda Pacheco Zerga
Vocal
Tribunal de Fiscalización Laboral