



Tribunal de Fiscalización Laboral
Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 163-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI

PROCEDENCIA : INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA

IMPUGNANTE : FLSMIDTH S.A.C.

ACTO IMPUGNADO : RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ

MATERIA : - RELACIONES LABORALES
- LABOR INSPECTIVA

Sumilla: Se declara *INFUNDADO* el recurso de revisión interpuesto por FLSMIDTH S.A.C. en contra de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 21 de mayo de 2021.

Lima, 27 de julio de 2021

VISTO: El recurso de revisión interpuesto por FLSMIDTH S.A.C. (en adelante **la impugnante**) contra la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 21 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° 699-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ, 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° 094-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ (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° 211-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI del 29 de octubre de 2020, notificado el 01 de febrero de 2021, 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 los descargos, de conformidad con lo señalado en el literal a) del inciso 2 del artículo 52

¹ Se verificó el cumplimiento sobre las siguientes materias: descanso semanal obligatorio y descanso en días feriados no laborables.



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° 060-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, 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° 132-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE de fecha 06 de abril de 2021, multó a la impugnante por la suma de S/ 67,725.00 por haber incurrido en:

- Una infracción MUY GRAVE en materia de relaciones laborales, por no otorgar el día de descanso semanal obligatorio a 18 trabajadores, tipificadas en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT, ascendente a S/ 22,575.00.
- Una infracción MUY GRAVE en materia de relaciones laborales, por no cumplir con el procedimiento establecido por las disposiciones legales que regulan la modificación de la jornada de los 18 trabajadores afectados, tipificadas en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT, ascendente a S/ 22,575.00.
- Una infracción MUY GRAVE a la labor inspectiva, por no cumplir oportunamente con la medida inspectiva de requerimiento, de fecha 13 de julio de 2020, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT, ascendente a S/ 22,575.00.

1.4 Mediante escrito de fecha 29 de abril de 2021, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 132-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, argumentando lo siguiente:

- i. La resolución impugnada adolece de nulidad porque vulnera el derecho al debido procedimiento administrativo al no valorar los documentos probatorios aportados por la inspeccionada que acreditan los días de trabajo, los días de descanso compensatorios y el pago por el descanso semanal obligatorio de los 18 trabajadores presuntamente afectados.
- ii. La resolución apelada no ha tenido en cuenta que con la totalidad de las boletas de pago y el rol de trabajadores activos alcanzados en su oportunidad a la Sub Intendencia de Actuación Inspectiva acreditamos que se cumplió íntegramente con otorgar los días de descanso compensatorios y el pago por el descanso semanal obligatorio correspondiente a los 18 trabajadores presuntamente afectados.
- iii. La resolución apelada no ha tenido en cuenta que la jornada de trabajo acumulativa establecida por nuestra representada es compatible con la Constitución al respetar el derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso en su debida proporción.
- iv. La apelada no toma en cuenta las circunstancias extraordinarias y de fuerza mayor a causa de la pandemia que produjo que FLSMIDTH procediera a la modificación de la jornada de trabajo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25° del Decreto de Urgencia N° 029- 2020 en salvaguarda de la salud de los trabajadores y de las



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

necesidades de su actividad empresarial en el contexto del Estado de Emergencia Sanitaria.

- v. Los 18 trabajadores comprendidos en las actuaciones inspectivas autorizaron a la inspeccionada FLSMIDTH a la modificación unilateral de sus jornadas de trabajo.
- vi. La apelada no considera que los 18 trabajadores comprendidos en las actuaciones inspectivas son colaboradores no sujetos a fiscalización.

1.5 Mediante Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 21 de mayo de 2021², la Intendencia Regional de Cajamarca declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, confirmando la Resolución de Sub Intendencia N° 132-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, por considerar que:

- i. La inspeccionada presenta boletas de pago de los trabajadores afectados, en las cuales se ha consignado en el concepto “categoría” el término “sin fiscalización”, sin embargo, de lo constatado por la autoridad inspectiva este Despacho ha podido determinar que, los trabajadores afectados no contaban con autonomía e independencia que justifique su denominación de “trabajador no sujeto a fiscalización inmediata”, más aún si se tiene en cuenta que de dichas boletas de pago se aprecia que hay puestos tales como “técnico mecánico” y “supervisor mecánico”, por lo que se concluye que los trabajadores afectados reportaban sus funciones de manera continua y eran monitoreados oportunamente; los mencionados trabajadores registraban su horario de ingreso y de salida a su jornada laboral, mediante el registro de control de asistencia.
- ii. De los documentos denominados “Declaración Jurada de acatamiento a las disposiciones sobre el aislamiento social obligatorio”, se presenta una contradicción, ya que se ha podido verificar del registro de control de asistencia que los trabajadores afectados han laborado en las fechas señaladas habiéndoseles variado incluso a una jornada excesiva de 14 días continuos a razón de 12 horas diarias (17 de marzo al 30 de marzo de 2020) y en algunos casos 29 días continuos a razón de 12 horas diarias (17 de marzo al 14 de abril de 2020). En tal sentido, la jornada establecida en el centro de trabajo no contempla el parámetro constitucional sobre el cual se asienta la jornada laboral de ocho horas.
- iii. De la supuesta autorización de la modificación de jornada de los trabajadores afectados, se ha podido determinar que los mismos han realizado labor efectiva en jornadas de 14, 23, a 29 días continuos, a razón de 12 horas diarias, que no dan lugar al ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre. Es por ello que, el

² Notificada a la inspeccionada el 24 de mayo de 2021.



acuerdo arribado entre la inspeccionada y los trabajadores no se encontraría dentro del estándar del test de protección. Siendo así, las condiciones otorgadas a los trabajadores deberían ser mejoradas y no por el contrario reducirles beneficios a los ya concedidos legalmente; ello en razón al principio tuitivo del derecho del trabajo, el cual señala que lo otorgado por la ley es el piso mínimo, en razón del cual se puede negociar hacia arriba -en mejora- y no hacia abajo -en perjuicio de los trabajadores, lo cual ha sido determinado por el Inspector comisionado. De lo antes señalado, se advierte que la modificación de la jornada de trabajo en el presente procedimiento sancionador vulnera el carácter de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

- iv. La autorización a que se refiere el artículo 25° del Decreto de Urgencia N° 029-2020 señalada, se refiere expresamente a la modificación y establecimiento de manera escalonada de turnos y horarios de trabajo. Ello no ha sucedido en el presente caso, sino que, al contrario de lo que manifiesta, el sujeto inspeccionado modificó la jornada de trabajo. Pues, como se evidencia, antes de la entrada en vigencia del Estado de Emergencia la jornada establecida en el centro de trabajo era de 4x3 (cuatro días de labor efectiva y tres días de descanso); luego, en coordinación con su cliente, el sujeto inspeccionado determinó que el personal preste servicios en jornadas de 15x15 (quince días continuos de labor efectiva y quince días de descanso) según él mismo ha manifestado, concluyendo este Despacho que dicha jornada no es más beneficiosa para los trabajadores ya que atenta el disfrute del descanso, el tiempo libre y a la salud, es por ello que debe confirmarse la resolución venida en grado de apelación en todos sus extremos.
 - v. El pronunciamiento de primera instancia se encuentra debidamente motivado, en tanto se han detallado los hechos que produjeron la sanción, respetando el debido procedimiento y la imparcialidad, determinándose que la inspeccionada incurrió en responsabilidad administrativa que amerita sanción, respetándose a su vez el principio de razonabilidad, al valorar las pruebas y observar que el inferior en grado realizó el cálculo de la multa a imponer basado en el artículo 38 de la LGIT, el cual establece como criterios de graduación de las sanciones, la gravedad de la falta cometida y el número de trabajadores afectados, debiendo precisarse que la tabla de multas aplicada no establece rangos mínimos y máximos para su graduación, quedando desvirtuado lo alegado por la inspeccionada en su recurso de apelación.
- 1.6 Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2021, la impugnante presentó ante la Intendencia Regional de Cajamarca el recurso de revisión en contra de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ.
- 1.7 La Intendencia Regional de Cajamarca admitió a trámite el recurso de revisión y elevó los actuados al Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante Memorándum N° 279-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, recibido el 14 de junio de 2021 por el Tribunal de Fiscalización Laboral

II. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- 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, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR⁷ (en adelante, **el Reglamento del**

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."

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."



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.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN POR PARTE DE FLSMIDTH S.A.C.

- 4.1 De la revisión de los actuados, se ha identificado que FLSMIDTH S.A.C. presentó el recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, emitida por la Intendencia Regional de Cajamarca, en la cual se confirmó la sanción impuesta de S/ 67,725.00 por la comisión de las infracciones tipificadas como MUY GRAVES, previstas en



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

los artículos 25.6 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 FLSMIDTH S.A.C.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2021, la impugnante fundamenta su recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, solicitando se anule, o en su caso, se revoque la impugnada, argumentando lo siguiente:

La resolución impugnada adolece de nulidad porque vulnera el Derecho al Debido Procedimiento Administrativo al no valorar los documentos probatorios aportados

- No se ha valorado los documentos probatorios aportados, que acreditan los días de trabajo, los días de descanso compensatorios y el pago por el descanso semanal obligatorio de los 18 trabajadores presuntamente afectados.
- La impugnada debe ser declarada nula o revocarse en todos sus extremos, toda vez que al no evaluar los medios probatorios alcanzados en el escrito de Descargo de fecha 5 de febrero de 2021 (la totalidad de las boletas de pago de los 18 trabajadores presuntamente afectados, así como el rol de trabajadores activos, donde se consignan los días de trabajo y los días de descanso) es evidente que su motivación, además de insuficiente, escasa, sesgada y arbitraria, vulnera el derecho al debido proceso. Es así que consta en la impugnada abundantes afirmaciones genéricas, se omite recoger, señalar y describir -conforme a lo constatado y contrastado con los medios probatorios aportados- lo verdaderamente acontecido en la actuación inspectiva.

La resolución impugnada no ha tenido en cuenta que se cumplió íntegramente con otorgar los días de descanso compensatorios y el pago por el descanso semanal obligatorio

- No se ha tenido en cuenta que, con la totalidad de las boletas de pago y rol de trabajadores activos alcanzados en su oportunidad, acreditamos que se cumplió íntegramente con otorgar los días de descanso compensatorios y el pago por el descanso semanal obligatorio, de corresponder, de los 18 trabajadores presuntamente afectados.

⁸ Iniciándose el plazo el 25 de mayo de 2021.



- Dado el estado de aislamiento y las restricciones de movilidad durante los meses de marzo, abril y mayo de 2020, nuestros trabajadores se vieron en la necesidad de prestar sus servicios en jornadas de trabajo diferentes de aquellas realizadas habitualmente, sin que ello signifique la vulneración de derecho laboral alguno toda vez que, cada día trabajado quedó debidamente compensado, ya sea con descansos compensatorio o con el pago de la sobretasa legal. En efecto, dadas las graves circunstancias desatadas por la pandemia, algunos de nuestros trabajadores se vieron en la necesidad de continuar con la prestación de sus servicios bajo un esquema de jornadas de trabajo acumulativas, distintas de aquellas que venían realizando y que resultaron más ventajosa respecto a su régimen anterior en lo que se refiere a la cantidad de días de descanso que corresponde por cada día trabajado, tal como lo acreditamos con el Rol de Trabajadores Activos (Anexo 1-B de nuestro escrito de Descargo de fecha 5 de febrero de 2021) y con las Boletas de Pago de los meses de los 18 trabajadores presuntamente afectados (Anexo 1-C de nuestro escrito de Descargo de fecha 5 de febrero de 2021), en donde se puede apreciar los descansos compensatorios y el pago por el Descanso Semanal Obligatorio.
- De conformidad al Registro de Control de Asistencia alcanzado al Inspector a través de nuestra Carta de fecha 26 de junio 2020, se podría inferir los días de trabajo y descanso de los 18 trabajadores durante el periodo inspeccionado; sin embargo, dicho registro, no fue utilizado como medio de control de tareas, por lo que deben ser contrastadas con el rol de tareas de la empresa, denominado Rol de Trabajadores Activos (Anexo 1-B de nuestro escrito de Descargo de fecha 5 de febrero de 2021). Ello en la medida que, atendiendo a la emergencia e inmovilización decretada por el Gobierno, el Registro de Asistencia fue utilizado únicamente para corroborar la cantidad de trabajadores con los que contábamos en la unidad minera a efectos de poder prever y suministrar las raciones alimentarias necesarias durante su estancia en el campamento, ya sea por motivos de aislamiento, días de trabajo o días de descanso, conforme se podrá constatar en el cuadro que incluimos a continuación, cuya veracidad podrá ser comprobada contrastando nuestro Rol de Trabajadores Activos y las boletas de pago de cada colaborador (Anexo 1-C de nuestro escrito de Descargo de fecha 5 de febrero de 2021).

La resolución impugnada no ha tenido en cuenta que la jornada de trabajo acumulativa establecida es compatible con la Constitución al respetar el derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso en su debida proporción

- La jornada de trabajo acumulativa establecida por nuestra representada es compatible con la Constitución al respetar el derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso en su debida proporción.
- Queda claro que todo día de descanso que se ha generado en un periodo de 15 días de labores queda no solo compensado con los 6 días que señalaría la autoridad de trabajo (15+6 = 21 días), sino que además estamos dando al trabajador 9 días adicionales de descanso. Es decir, toda labor que exceda de las 8 horas diaria queda compensada en exceso al igual que la labora continua desarrollada durante la jornada acumulativa.
- Se nos sanciona por dar un trato más ventajoso al trabajador, ya que se acredita de manera clara que no existe falta a las disposiciones relacionadas a la jornada de trabajo incurrida por nuestra representada, puesto que, cumplimos en todo momento con lo señalado por el Convenio N° 1 de la OIT y con los límites a la extensión de las jornadas acumulativas de trabajo y descanso expuestos por el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 4635-2005-AA/TC y su Sentencia Aclaratoria. Con lo cual, la jornada de trabajo acumulativa implantada a los trabajadores consignados en la medida de requerimiento,



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

atendiendo a las circunstancias extraordinarias del Estado de Emergencia Nacional, se realizó en cumplimiento de la necesidad del servicio, sin perjudicar al trabajador y en consonancia con las disposiciones legales.

La impugnada no toma en cuenta las circunstancias extraordinarias y de fuerza mayor a causa de la pandemia

- La modificación de la jornada de trabajo se realizó de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25° del Decreto de Urgencia N° 029-2020, en salvaguarda de la salud de los trabajadores y de las necesidades de su actividad empresarial en el contexto del Estado de Emergencia Sanitaria.
- Según el Contrato Marco con Goldfields, nuestro personal laboraba en un régimen 4x3. Sin embargo, debido al Estado de Emergencia decretado por el Gobierno el día 16 de marzo, pasadas las 20.00 horas nos vimos en la necesidad de variar las jornadas del personal, por lo que se estableció que determinado personal prestaría servicios en jornadas de 15x15; debido a las restricciones de movilización desde Cajamarca hacia Goldfields y viceversa. Es más, es un hecho conocido que no había movilidad en la zona y existía un impedimento de circulación por las vías nacionales.
- Habiéndose dictado el Estado de Emergencia Nacional desde el 16 de marzo de 2020 hasta la fecha, así como las medidas restrictivas en el pase de carreteras como las impuestas por los Ronderos y autoridades en Cajamarca (Anexo 1-E de nuestro escrito de Descargo de fecha 5 de febrero de 2021) nuestra empresa se vio, no solo facultada, sino también urgida a realizar los cambios efectuados sin la obligación de acreditar la realización de una negociación o la consulta obligatoria. Se trató de un evento de fuerza mayor, por lo que no es razonable que la SUNAFIL ahora nos reclame una situación de consulta y negociación y comunicar con 8 días de anticipación a la adopción de una medida extraordinaria por demás impuesta por el Gobierno.
- La SUNAFIL deberá evaluar la situación excepcional que llevó al administrado a decidir por una modificación de condición de trabajo sustancial excepcional (jornada de trabajo), y que se sustentó en los siguientes factores que justificaron la modificación unilateral de la jornada de trabajo: (i) Existencia de una causa imprevisible (pandemia), no imputable a las partes ni a la actividad normal de la empresa, que justificó la toma de una decisión de esta naturaleza. (ii) La causa debe ser objetiva y urgente, requiriendo una decisión inmediata. (iii) El riesgo inminente contra los intereses superiores del ordenamiento constitucional que se pretenden proteger por encontrarse en peligro: el derecho a la vida, el interés social de la empresa, el derecho a la salud y otros de equivalente trascendencia.



Los 18 trabajadores comprendidos en las actuaciones inspectivas autorizaron la modificación unilateral de sus jornadas de trabajo

- La autorización otorgada por los 18 trabajadores se encuentra plasmada en cada uno de los contratos de trabajo y/o adendas suscritas con cada uno de ellos.
- Dado el contexto de fuerza mayor originada por la pandemia y la facultad expresa de proceder a la modificación de la jornada de trabajo, de acuerdo a la voluntad de los trabajadores que quedó plasmada en los contratos de trabajo, procedimos válidamente a variar la jornada de trabajo.

No se considera que los 18 trabajadores comprendidos en las actuaciones inspectivas son colaboradores no sujetos a fiscalización

- La conclusión arribada por la impugnada, además de errada no se fundamenta en los hechos y sólo se sostiene en el documento “Registro de Control de Asistencia”, el cual fue utilizado únicamente para corroborar la cantidad de trabajadores con los que contábamos en la unidad minera a efectos de poder prever y suministrar las raciones alimentarias necesarias durante su estancia en el campamento, ya sea por motivos de aislamiento, días de trabajo o días de descanso. Es decir, el llenado del “Registro de Control de Asistencia” era para lograr que los trabajadores reciban la alimentación necesaria mientras duró su estancia en la Unidad Minera.
- Los trabajadores, incluidos aquellos consignados en el cuadro del Acta de Infracción, son colaboradores no sujetos a fiscalización horaria. Esto debido a que no realizan sus tareas dentro de una oficina como se señala en el Acta, sino que tienen que desplazarse por los diferentes puntos del campamento y/o unidad minera para el desarrollo de funciones, lo que evidencia que no pueden estar bajo fiscalización directa de su empleador, dado que se trata de un área bastante extensa compuesta, no solo por el centro de trabajo, sino también unidades de alojamiento, zonas de comedores, snacks y otras de recreación propiamente dichas. Entonces, en la medida que el trabajador cuenta con autonomía para desplazarse por todos estos lugares para el desempeño de sus funciones se acredita que no está sujeto a fiscalización inmediata por parte del empleador.
- Si bien es cierto el artículo 1° del D.S. 004-2006-TR, Dictan Disposiciones Sobre el Registro de Control de Asistencia y de Salida en el Régimen Laboral de la Actividad Privada, dicha normativa no es obstáculo para que el personal no sujeto a fiscalización, de creerlo conveniente, registre su ingreso y salida, únicamente, para efectos de organización en la empresa y para que el empleador, haciendo un esfuerzo extraordinario, pague además horas que unilateralmente considera resulten extraordinarias.

VI. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVISIÓN

Sobre el Derecho al Debido Procedimiento

- 6.1** La impugnante señala que no se han valorado los documentos probatorios aportados en el escrito de Descargo de fecha 5 de febrero de 2021, que acreditan los días de trabajo, los días de descanso compensatorios y el pago por el descanso semanal obligatorio, por lo que la motivación además de insuficiente, escasa, sesgada y arbitraria, vulnera el derecho al debido proceso.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- 6.2 Sobre el particular, es preciso mencionar que el procedimiento administrativo sancionador es el conjunto de actos destinados a determinar la existencia de responsabilidad administrativa, esto es, la comisión de una infracción y la consecuente aplicación de una sanción. Dicho procedimiento constituye, además, una garantía esencial y el cauce a través del cual los administrados, a quienes se les imputan la comisión de una infracción, hacen valer sus derechos fundamentales frente a la Administración Pública.
- 6.3 El Tribunal Constitucional ha enfatizado que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de observar los principios del procedimiento sancionador, toda vez que estos garantizan el respeto por los derechos del administrado; así, dicho tribunal señala que, "(...) es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador"⁹.
- 6.4 Corresponde señalar que el derecho al debido procedimiento está incorporado en nuestro ordenamiento jurídico en el numeral 1.2 del Art. IV del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG, reconociendo que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes 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.
- 6.5 En el caso en particular, debemos analizar si en la resolución impugnada se ha vulnerado el debido procedimiento, poniendo énfasis en los presupuestos señalados por la impugnante, sobre la no valoración de los medios probatorios aportados.
- 6.6 Al respecto, de la revisión del Informe Final de Actuación Inspectiva se verifica que en el fundamento III.2) la autoridad instructora ha desarrollado los extremos, referente a los fundamentos y documentación presentados por la impugnante mediante escrito de descargo de fecha 05 de febrero de 2021¹⁰. Asimismo, en atención al mismo documento, y considerando que dicho fundamento ha sido una constante por parte de la impugnante a lo largo del procedimiento, la autoridad sancionadora en la resolución de primera instancia, señalo:

⁹ Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002- AA/TC.

¹⁰ Véase folio 70 a 72 del expediente inspectivo.



40. Así mismo, es preciso mencionar, que dichos documentos han sido objeto de análisis en el informe final de instrucción, desarrollado en punto III.2) desde el numeral 3.2.1 al 3.21, con el cual este órgano sancionador coincide y a su vez, hace suyo, conforme lo establecido en el artículo 6º numeral 6.2 del T.U.O. de la Ley Nº 27444, aprobado con D.S. Nº 004-2019-JUS, el cual autoriza la motivación por remisión; en ese sentido, es preciso aclarar al sujeto inspeccionado que, al no haberse realizado de manera expresa el acuerdo del otorgamiento de los descansos compensatorios o haberse acreditado con las boletas de pago debidamente suscritas el pago de la sobre tasa (100%), el argumento de la inspeccionada y sus documentos anexos, carecen de sustento, más aún, si de los hechos constatados del Acta de Infracción, se advierte que a afectado a 18 trabajadores, los cuales, en virtud de lo constatado por el comisionado, de la documentación presentada por el propio sujeto inspeccionado, se verificó que los trabajadores afectados no cuentan con autonomía e independencia que justifique su denominación de "trabajador no sujeto a fiscalización inmediata", como lo afirma el sujeto inspeccionado; por el contrario, se evidencia la fiscalización inmediata de sus puestos, por la naturaleza de sus actividades y el control de asistencia y permanencia a través del registro de control de asistencia, ya que registraban su horario de ingreso y salida a su jornada laboral.

6.7 Del mismo modo, la instancia de apelaciones ha enfatizado en el desarrollo del presupuesto de vulneración al debido procedimiento invocado por la impugnante, en el mismo extremo de no valoración probatoria, precisando que:

1. De los puntos del 1 al 6, respecto de la supuesta falta de valoración de los medios probatorios ofrecidos por la inspeccionada durante el presente procedimiento sancionador, este Despacho ha podido verificar que la inspeccionada presenta Boletas de Pago de los trabajadores afectados, en las cuales se ha consignado en el concepto "categoría" el término "sin fiscalización", sin embargo de lo constatado por la autoridad inspectiva este Despacho ha podido determinar que, los trabajadores afectados no contaban con autonomía e independencia que justifique su denominación de "trabajador no sujeto a fiscalización inmediata", mas aún si se tiene en cuenta que de dichas Boletas de Pago se aprecia que hay puestos tales como "técnico mecánico" y "supervisor mecánico", por lo que se concluye que los trabajadores afectados reportaban sus funciones de manera continua y eran monitoreados oportunamente; agregar a ello que lo que evidencia la fiscalización inmediata de los trabajadores afectados, es que se verificó que los mencionados trabajadores registraban su horario de ingreso y de salida a su jornada laboral, mediante el registro de control de asistencia, cuya finalidad 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. (Decreto Supremo No. 004-2006-TR, sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada).
2. De los documentos denominados "Declaración Jurada de acatamiento a las disposiciones sobre el aislamiento social obligatorio", se presenta una contradicción ya que se ha podido verificar del registro de control de asistencia que los trabajadores afectados han laborado en las fechas señaladas habiéndoseles variado incluso a una jornada excesiva de 14 días continuos a razón de 12 horas diarias (17 de marzo al 30 de marzo de 2020) y en algunos casos 29 días continuos a razón de 12 horas diarias (17 de marzo al 14 de abril de 2020). En tal sentido, la jornada establecida en el centro de trabajo no contempla el parámetro constitucional sobre el cual se asienta la jornada laboral de ocho horas. Pues, no se ha tenido en consideración la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, de conformidad con el artículo 7º, literal a) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que establece que los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos, como lo sería en este caso la actividad minera.

6.8 En tal sentido, se verifica de las instancias precedentes la correcta valoración de los medios probatorios presentados por la impugnante en su escrito de descargo de fecha 05 de febrero de 2021. Sin perjuicio de ello, debemos acotar que, de la verificación de las boletas de pago adjuntas al escrito referido, se constata que también fueron presentadas en las actuaciones inspectivas, habiendo sido valoradas por el inspector comisionado en su oportunidad. En tal sentido, no se evidencia vulneración al Debido Procedimiento, por lo que no corresponde acoger dicho extremo del recurso de revisión.

Sobre la Jornada y Horario de Trabajo



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

6.9 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”.

6.10 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”.

6.11 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 el artículo 2 del Convenio N° 1 de la OIT¹¹, el artículo 25 de la Constitución Política del

¹¹ “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;



Perú¹², 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, 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)).

6.12 Asimismo, el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR, aprobado por Decreto Supremo N° 008 2002-TR (en adelante, **RTUO de la LJTH**), faculta al empleador a fijar jornadas atípicas de trabajo, siempre que resulte necesario de acuerdo con la naturaleza de las labores de la organización, pero ceñida a los límites que establece la ley:

“Artículo 9.- El establecimiento de la jornada ordinaria máxima diaria o semanal no impide el ejercicio de la facultad del empleador de fijar jornadas alternativas, acumulativas o atípicas de trabajo, de conformidad con el Artículo 4 de la Ley, siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa.

En este caso, el promedio de horas trabajadas en el ciclo o período correspondiente no podrá exceder los límites máximos previstos por la Ley. Para establecer el promedio respectivo deberá dividirse el total de horas laboradas entre el número de días del ciclo o periodo completo, incluyendo los días de descanso”

6.13 El Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (en adelante, **TUO de la LJTH**), en su artículo 4 referido a las jornadas atípicas de trabajo se reitera el cumplimiento de los límites del artículo 1 de la misma Ley¹³ por parte del promedio de horas de trabajo de dicho régimen atípico, es decir, mantenerse bajo un máximo de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo,

(…)

(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.”

¹² “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 periodo 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.”

¹³ TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2002-TR

“Artículo 1.- La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.

(…)”



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

concordante con la interpretación constitucional del artículo 25 de la Constitución, a través del cual se establece como límite -para aquellas jornadas atípicas- el margen de no más de ocho (8) horas diarias en un margen de tres (3) semanas, equivalente a ciento cuarenta y cuatro (144) horas de trabajo como máximo, en dicho ciclo.

6.14 En ese contexto, mediante la Resolución de Superintendencia N° 149-2021-SUNAFIL, se estableció como un criterio técnico legal por parte del Comité de la Sunafil del mismo nombre¹⁴, lo siguiente:

“Incorre en infracción muy grave, tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, el empleador que incurra en cualquier de las siguientes conductas:

- i) Instaure o modifique jornadas atípicas cuyo promedio de horas laboradas exceda el límite máximo de cuarenta y ocho horas semanales; o,
- ii) El ciclo de la jornada atípica -que conjuga los días laborales con los días de descanso acumulado- es mayor de 3 semanas

El presente criterio se emite conforme lo regulado en el Convenio N° 01 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), así como, por lo establecido en el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC, cuyos fundamentos 28, 29, 35, 39 y 41 constituyen precedente vinculante”

6.15 En el caso materia de autos, está acreditada la labor del personal de la impugnante en períodos de trabajo que superan el límite legal antes citado en un régimen de catorce (14), veintitrés (23) e inclusive veintinueve (29) días de trabajo con jornadas de doce (12) horas, tal y como se aprecia en la siguiente fórmula:

Catorce (14) días de trabajo * doce (12) horas diarias: 168 horas Límite legal: 144 horas Exceso: 24 horas	Veintitrés (23) días de trabajo * doce (12) horas diarias: 276 horas Límite legal: 144 horas Exceso: 132 horas	Veintinueve (29) días de trabajo * doce (12) horas diarias: 348 horas Límite legal: 144 horas Exceso: 204 horas
--	--	---

6.16 En consideración a lo señalado, esta Sala no identifica una interpretación errónea del artículo 9 del RTUO de la LJTH, o del artículo 25 de la Constitución, como lo intenta señalar

¹⁴ Mediante Resolución de Superintendencia N° 096-2021-SUNAFIL, se constituyó el “Comité para la emisión de los Criterios Técnicos Legales sobre la aplicación de la normativa sobre inspección del trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, con la finalidad de analizar y proponer criterios técnicos legales sobre la aplicación de la normativa sobre inspección del trabajo.



la impugnante, sino que por el contrario se observa la correcta aplicación de la normativa vigente por parte de la Intendencia Regional de Cajamarca y las instancias previas.

- 6.17** Cabe señalar, que, si bien es cierto desde mediados de marzo del año 2020, como consecuencia de la Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo N° 008-202-SA, el Gobierno dispuso una serie de medidas con la finalidad de disminuir los contagios provocados por el nuevo Coronavirus (Covid-19), también se dispuso de mecanismos legales para que ciertas actividades consideradas como esenciales pudiesen continuar en producción, así como para facilitar el traslado de aquellas personas que en su momento se encontraban lejos de sus domicilios.
- 6.18** Por ello, si bien el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM establecía las limitaciones -entre otros derechos- al libre tránsito (artículo 3) y numeraba en el artículo 4 las actividades consideradas como esenciales que podían seguir funcionando. Al respecto, el literal I) del artículo 4.1 establecía que “...por excepción, en aquellos casos de sectores productivos e industriales, el Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con el sector competente, podrá incluir actividades adicionales estrictamente indispensables”.
- 6.19** Por ello, el 17 de marzo de 2020, mediante Oficio N° 059-2020-EF/10.01, el Ministerio de Economía y Finanzas otorgó conformidad a la propuesta de incluir, como parte de las actividades exceptuadas previstas en el literal I) del numeral 4.1 del citado Decreto, al subsector minero, “...a fin de garantizar el sostenimiento de operaciones críticas con el personal mínimo indispensable, en condiciones de seguridad, salud y ambiente”, facilitando que las actividades mineras y las actividades conexas a la minería¹⁵ pudiesen trasladar al personal, siempre que se cumplieren lineamientos de monitoreo y seguridad aprobados por cada Titular Minero, y se publicaron dispositivos legales tales como la “Guía Técnica para el traslado excepcional de personas que se encuentran fuera de su residencia habitual a consecuencia de la aplicación de las disposiciones de inmovilización social”, aprobada por Resolución Ministerial N° 204-202-MINSA, y en específico el “Protocolo para la implementación de medidas de prevención y respuesta frente al COVID - 19, en el marco de las acciones del traslado de personal de las Unidades Mineras y Unidades de Producción”, aprobado por Resolución Ministerial N° 111-202-MINEM/DM del 14 de abril de 2020.
- 6.20** Por ello, a consideración de esta Sala, no es coherente que la impugnante aduzca como fundamento de las medidas adoptadas, esto es, las jornadas impuestas a sus trabajadores, su concordancia con las medidas excepcionales establecidas a la vigencia del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. En este extremo, la normativa sectorial también desvirtúa el argumento de la impugnante, puesto que la Resolución Ministerial N° 111-202-MINEM/DM, del 14 de abril de 2020, contempla en su artículo 1 como objeto de la misma: “Regular la implementación de las medidas de prevención y respuesta frente al COVID-19 en el marco de las acciones de traslado de personal de las Unidades Mineras y Unidades de Producción en el subsector minero, autorizadas por el numeral 3.11 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 068-2020-PCM”. Asimismo, establece los protocolos a seguir para las modalidades de transporte de personal hacia las unidades, instalaciones operativas y/o centro de control.

¹⁵ De conformidad con lo señalado en el literal b del artículo 2 del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-MINEM, se considera a los servicios de vigilancia como una actividad conexas a la minería



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- 6.21** Tampoco es atendible el argumento esgrimido respecto del riesgo de exposición masivo al que la impugnante hubiese incurrido “de haber adoptado las medidas necesarias para implementar el goce del descanso obligatorio del personal”, toda vez que la normativa antes citada hace expresa mención al establecimiento y aplicación de protocolos que busquen evitar la propagación y el contagio del nuevo Coronavirus (Covid-19); al punto que el 06 de mayo de 2020 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución Ministerial N° 128-2020-MINEM/DM, a través de la cual se aprobó el documento denominado “Protocolo Sanitario para la implementación de medidas de prevención y respuesta frente al COVID-19 en las actividades de Subsector Minería, el Subsector Hidrocarburos y el Subsector Electricidad”, como parte de la reanudación gradual de actividades dispuesta por el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, del 03 de mayo de 2020, en cuyos numerales 1 y 9 del Anexo de este Decreto, se consignó como una actividad incluida en la Fase 1 de la Reanudación de Actividades a los proyectos de hidrocarburos y de minería, entre otros.
- 6.22** Tampoco es atendible el argumento referido a las medidas restrictivas en el pase de carreteras como las impuestas por los ronderos y autoridades en Cajamarca, pues en el documento presentado por la impugnante, se señala que “En Cajamarca, los ronderos vienen controlando el ingreso y salida a sus comunidades y son los verdaderos responsables de que la cifra de contagiados no sea alta. Como hijo de rondero, me siento orgulloso de formar parte de esta familia de héroes invisibles que vienen poniendo el orden en la región”¹⁶, no implicando ello una medida restrictiva de desplazamiento; situación que a criterio de esta Sala -y a la luz del protocolo citado en el punto anterior- hubiese podido ser manejado de manera adecuada por la impugnante. En consecuencia, a consideración de esta Sala, no se evidencia de dicho supuesto que se exima de responsabilidad a la impugnante, toda vez que ni las actividades para las cuales la impugnante prestaba servicios se vieron interrumpidas ni se interrumpieron las actividades de transporte para el personal, sino que por el contrario el Gobierno otorgó facilidades y medidas para permitir el transporte del personal, buscando garantizar la continuidad de estas actividades consideradas como esenciales.
- 6.23** Del mismo modo, la impugnante señala que la autorización otorgada por los 18 trabajadores, para la variación de la jornada de trabajo, se encuentra plasmada en cada uno de los contratos de trabajo y/o adendas suscritas con cada uno de ellos. Sobre el particular, debemos tener en cuenta que los contratos de trabajo suscritos con los trabajadores afectados establecen: “Asimismo, EL TRABAJADOR faculta a LA EMPRESA a introducir modificaciones al horario y jornada de trabajo, establecer jornadas acumulativas, alternativas, flexibles, compensatorias y horarios diferenciados, sin que dichas modificaciones signifiquen un menoscabo en la categoría y/o remuneración de EL TRABAJADOR. Las mencionadas modificaciones se realizarán respetando la jornada

¹⁶ Véase folio 20 del expediente sancionador



máxima de 48 horas semanales y cumpliendo el procedimiento por Ley” (el énfasis es añadido). Como se aprecia del propio tenor del contrato, la potestad de modificación referida se encontraba supeditada respecto de la jornada máxima de 48 horas y al cumplimiento del procedimiento de ley para su validez, supuesto que, como se verifica del expediente, no ha ocurrido, pues las jornadas establecidas a los trabajadores, como se ha señalado con anterioridad, son mayores a 48 horas y no ha mediado el procedimiento legal para dicha modificación¹⁷. Cabe señalar, que las “Declaraciones Juradas de Acatamiento a las Disposiciones sobre el Aislamiento Sociolaboral” presentadas por la impugnante, no constituyen una autorización o aceptación de la modificación de la jornada laboral, solo se establecen como una declaración de la condición de cada trabajador en relación al Estado de Emergencia Nacional.

6.24 Asimismo, la impugnante señala que no se considera que los 18 trabajadores comprendidos en las actuaciones inspectivas son colaboradores no sujetos a fiscalización, esto debido a que no realizan sus tareas dentro de una oficina, como se señala en el Acta, sino que tienen que desplazarse por los diferentes puntos del campamento y/o unidad minera para el desarrollo de funciones. Sobre el particular, debemos señalar que lo alegado por la impugnante en su recurso de revisión también fue materia de sustento del recurso de apelación, siendo desarrollado en el considerando 1 de la resolución impugnada. Sin perjuicio de ello, debemos señalar que de las “boletas de pago” se evidencia que los trabajadores se encuentran catalogados como “Sin Fiscalización”; asimismo, del registro de control de asistencia se verifica que dichos trabajadores registran su asistencia bajo la misma constante en hora de ingreso y salida, señalando inclusive en las “boletas de pago” la realización de horas extras. Cabe señalar, que de lo argumentado por la impugnante se evidencia que dichos trabajadores realizan sus labores en el centro de trabajo, por lo que alegar que tratándose de un campamento minero se desplazan por diferentes puntos del campamento, no implica que sus labores las ejecutan fuera del centro de trabajo, no siendo exigible que dichas funciones las ejecuten solo en oficina para ser catalogados como “sujetos a fiscalización”. Por lo que, aunado a lo ya establecido en la resolución impugnada, se desvirtúa lo alegado por la impugnante, referente a que a dichos trabajadores no les resulta aplicable la jornada laboral máxima.

6.25 Por tanto, la impugnante no ha logrado desvirtuar las infracciones imputadas, en tal sentido no corresponde acoger el recurso de revisión interpuesto.

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

¹⁷ Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo

"Artículo 2º.- El procedimiento para la modificación de jornadas, horarios y turnos se sujetará a lo siguiente:

(...)

El empleador, previamente a la adopción de alguna de las medidas señaladas en el numeral 1 del presente artículo, debe comunicar con ocho (8) días de anticipación al sindicato, o a falta de éste a los representantes de los trabajadores, o en su defecto, a los trabajadores afectados, la medida a adoptarse y los motivos que la sustentan.

Dentro de este plazo, el sindicato, o a falta de éste los representantes de los trabajadores, o en su defecto, a los trabajadores afectados, pueden solicitar al empleador la realización de una reunión a fin de plantear una medida distinta a la propuesta, debiendo el empleador señalar la fecha y hora de la realización de la misma. A falta de acuerdo, el empleador está facultado a introducir la medida propuesta, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a impugnar tal acto ante la Autoridad Administrativa de Trabajo a que se refiere el párrafo siguiente.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la adopción de la medida, la parte laboral tiene el derecho de impugnar la medida ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para que se pronuncie sobre la procedencia de la medida en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, en base a los argumentos y evidencias que propongan las partes."



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 139-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

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 INFUNDADO el recurso de revisión interpuesto por FLSMIDTH S.A.C., contra la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 21 de mayo de 2021, emitida por la Intendencia Regional de Cajamarca dentro del procedimiento administrativo sancionador recaído en el expediente N° 163-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ en todos sus extremos.

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

CUARTO.- Notificar la presente resolución a FLSMIDTH S.A.C. y a la Intendencia Regional de Cajamarca, para sus efectos y fines pertinentes.

QUINTO.- Remitir los actuados a la Intendencia Regional de Cajamarca.

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