



Tribunal de Fiscalización Laboral
Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 051-2021-SUNAFIL/IRE-CUS
PROCEDENCIA : INTENDENCIA REGIONAL DE CUSCO
IMPUGNANTE : TAWA PERÚ SAC
ACTO IMPUGNADO : RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS
MATERIA : - RELACIONES LABORALES
- LABOR INSPECTIVA

Sumilla: Se declara **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por TAWA PERÚ SAC en contra de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS, de fecha 10 de marzo de 2021.

Lima, 07 de mayo de 2021

VISTO: El recurso de revisión interpuesto por TAWA PERÚ SAC (en adelante **la impugnante**) contra la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS, de fecha 10 de marzo 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° 1672-2019-SUNAFIL/IRE-CUS, 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° 018-2020-SUNAFIL/IRE-CUS (en adelante, el **Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la impugnante por la comisión de dos (02) infracciones a la normativa sociolaboral, y una (1) infracción a la labor inspectiva.
- 1.2 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° 358-2020-SUNAFIL/IRE-CUSCO/SAI, 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

¹ Se verificó el cumplimiento sobre las siguientes materias: Registro de control de asistencia, así como Jornada, Horario de trabajo y descansos remunerados.





Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

mediante Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 513-2020-SUNAFIL-IRE-CUSCO-SIRE de fecha 29 de diciembre de 2020, multó a la impugnante por la suma de S/. 76,275.00 por haber incurrido en:

- Dos infracciones MUY GRAVES en materia de relaciones laborales:
 - o Por incumplimiento de disposiciones legales relativas a labores en sobre tiempo adicionales a las 48 horas semanales o 144 horas del ciclo de tres semanas; y
 - o Por el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la jornada de trabajo – pago de la sobretasa del 100% correspondiente a la labor efectuada en día feriado, tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT.
- Una infracción MUY GRAVE a la labor inspectiva, por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento en relación con el pago de días feriados y pago de horas extra, de fecha 24 de diciembre de 2019, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT.

1.3 Mediante escrito de fecha 20 de enero de 2021, la impugnante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 513-2020-SUNAFIL-IRE-CUSCO-SIRE, adjuntando como nueva prueba las declaraciones juradas de quince (15) personas², entre trabajadores y ex trabajadores de la impugnante, mediante la cual declaran que fueron oportunamente informados respecto de los días continuos de descanso otorgados, los cuales estaban destinados a compensar la labor desarrollada en feriado y sobre tiempo.

1.4 Mediante Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 061-2021-SUNAFIL-IRE-CUSCO-SIRE, la Sub Intendencia de Resolución de la Intendencia Regional de Cusco declaró infundado el recurso impugnatorio de reconsideración, por considerar que las declaraciones juradas no guardan relación a un hecho tangible no evaluado con anterioridad, ni justifican algo controvertido que requiera ser probado, sino que por el contrario:

"...el administrado debe considerar los fundamentos ya desarrollados (...), pues con relación al incumplimiento de las disposiciones legales relativas al trabajo en sobretiempo, estos contenidos en el numeral 3.1 de la recurrida, en consonancia (sic)

² Firmadas el 12 de enero de 20201.





Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

con los numerales 4.1.3 y 4.1.4 del acta de infracción y el numeral 2.2 del informe final de instrucción, por medio de los cuales se determinó que los trabajadores afectados laboraron a razón de 8.20 horas diarias, superando las 144 horas del ciclo, razón por la cual se requirió el pago de las horas excedentes. Asimismo, se ponderaron en etapa instructiva los convenios celebrados entre los trabajadores comprendidos en la investigación y el inspeccionado, respecto de las jornadas atípicas y descansos compensatorios, presentados por el inspeccionado (ahora materia de análisis) motivando al respeto que con estos no se acreditan que día se compensó, pues por medio de los referidos convenios no resulta posible verificar dichos datos relevante para el caso de autos. Y con relación a la compensación o pago de los días feriados, los inspectores comisionados determinaron también que los días feriados no fueron sustituidos por otro día ni pagado con la sobretasa exigida por norma, es más, se constató que los días feriados eran compensados con el periodo de descanso, reconociendo que no se sustituyó el feriado laborado por otro día de descanso³.

1.5 Mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2021, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 061-2021-SUNAFIL-IRE-CUSCO-SIRE, argumentando lo siguiente:

- i. No se ha valorado ni se han analizado las declaraciones juradas presentadas como nueva prueba.
- ii. No se ha valorado la jornada atípica de los trabajadores y el otorgamiento de descuentos prolongados.
- iii. No ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Sub Intendencia de Resolución, la posición del Poder Judicial, a través de dos pronunciamientos adjuntados como medios probatorios por la impugnante.
- iv. La multa por no cumplir con la medida de requerimiento debe ser levantada, en tanto la impugnante cumplió oportunamente con la compensación de horas extra y el otorgamiento de descanso en sustitución por trabajo en día feriado.
- v. Los fundamentos del escrito de descargos no han sido materia de pronunciamiento en la Resolución de Sub Intendencia de Resolución impugnada, toda vez que sólo se pronunció sobre tres (3) de los fundamentos de los descargos.

1.6 Mediante Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS, de fecha 10 de marzo de 2021⁴, la Intendencia Regional de Cusco declaró infundada la

³ Numeral 3.4 de la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 061-2021-SUNAFIL-IRE-CUSCO-SIRE, obrante en folio 229 del expediente sancionador.

⁴ Notificada a la inspeccionada el 15 de marzo de 2021.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

nulidad planteada en el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, confirmando la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 061-2021-SUNAFIL/IRE CUSCO-SIRE, por considerar que

- i. A través del artículo 9 del Reglamento de la Ley de jornada de trabajo, aprobada por D.S. N° 008-2002-TR, se faculta al empleador a fijar jornadas alternativas, acumulativas o atípicas de trabajo, siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa, en cuyo caso el promedio de horas trabajadas en el ciclo o período no puede exceder de los límites máximos previstos por la Ley.
- ii. Las actividades de la impugnante se encuentran dentro del ámbito de lo regulado por el artículo 25 de la Constitución Política del Perú y el Convenio 1, Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), en donde se establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, y que —en el caso del artículo 2° del citado tratado internacional— frente a jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.
- iii. Del Acta de infracción (numeral 4.1.2.) se ha determinado que:

"...la inspeccionada ha cumplido con variar la jornada laboral realizando una programación a partir del 20.01.2020, ello para estar acorde a lo señalado en el Convenio 1 de la OIT" (...), verificándose 30 trabajadores que laboraron en días feriados el primero de mayo y feriado de 2019 correspondiendo pagar la sobre tasa del 100% y 19 trabajadores con horas extras por no haber cumplido con pagar las horas excedentes. Que ante la medida de requerimiento se presentaron convenios de trabajo en sobretiempo; sin embargo, durante la inspección no se ha logrado acreditar cuales son los días compensados por horas extra en cada ciclo o mes, ni cuántos son los días compensados por feriados en cada mes o ciclo siguiente".⁵

- iv. Así, durante el procedimiento inspectivo y sancionador llevado a cabo en contra de la impugnante, *"...no se tiene medio documental que acredite los días compensados por horas extras en cada ciclo o mes, ni por los días feriados compensados en cada mes o ciclo siguiente..."*, por lo que la presentación de quince (15) declaraciones juradas como prueba nueva calificó como hecho no sujeto a controversia, pues la materia objeto de controversia en el presente procedimiento está vinculada con la *"...materialización o cumplimiento del pago de horas extra o compensación*

⁵ Página 4 de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS, obrante en el reverso del folio 257 del expediente sancionador.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

en días feriados de ser el caso...", lo cual no pudo ser acreditado por la impugnante; por el contrario, las referidas declaraciones juradas:

"...no acreditan un Pacto o Acuerdo, pues conforme su redacción solo refiere haber sido informados, lo que da a entender que las compensaciones fueron determinadas por el empleador, incumpléndose el acuerdo o pacto regulado por la normatividad laboral, en todo caso, persistiendo los hechos inspeccionados por el equipo inspectivo comisionado".⁶

- v. Por ello, se confirma la sanción impuesta en todos sus extremos, al no encontrarse suficiente argumentación fáctica ni jurídica en los descargos de la accionante.

1.7 Mediante escrito de fecha 06 de abril de 2021, la impugnante presentó ante la Intendencia Regional de Cusco el recurso de revisión en contra de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS.

1.8 La Intendencia Regional de Cusco admitió a trámite el recurso de revisión y elevó los actuados al Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante Memorandum-000110-2021-SUNAFIL/IRE-CUS, ingresando el 12 de abril de 2021 a evaluación por parte del Tribunal.

II. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

2.1 Mediante el artículo 1 de la Ley N° 29981⁷, 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.

⁶ Página 5 de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS, obrante en folio 258 del expediente sancionador.

⁷ "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."

9
LH



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

2.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley N° 29981⁸, en concordancia con el artículo 41 de la Ley General de Inspección del Trabajo⁹ (en adelante, LGIT), el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funciones de la Sunafil, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR¹⁰, y el artículo 2 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR¹¹ (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.

⁸ 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.

(...)"

⁹ 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."

¹⁰ 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."

¹¹ 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."

Q

CH





Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

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 Tribunal¹² 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 TAWA PERÚ SAC

- 4.1** De la revisión de los actuados, se ha identificado que TAWA PERÚ SAC presentó el recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 068-2021-



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

SUNAFIL/IRE CUS, emitida por la Intendencia Regional de Cusco, en la cual se confirmó la sanción impuesta de S/. 76,275.00 por la comisión de las infracciones tipificadas como MUY GRAVES, previstas en los artículos 25.6 y 46.7 el RLGIT, dentro del plazo legal de quince (15) días hábiles, computados a partir del 15 de marzo de 2021, fecha en que fue notificada la citada resolución.

- 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 TAWA PERÚ SAC.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

- 5.1 Mediante escrito de fecha 06 de abril, la impugnante fundamenta su recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS, en los siguientes argumentos:

- Interpretación errónea del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, que regula la facultad de compensación del trabajo prestado en sobretiempo con el otorgamiento de periodos equivalentes de descanso, al darle un sentido que ésta no tiene.

La impugnante señala que presta servicios de destaque de personal en las instalaciones de un cliente (Campamento Malvinas), por lo que sus trabajadores laboran en regímenes atípicos, considerando la naturaleza de las actividades que realiza el cliente (del sector Hidrocarburos) para el cual prestan los servicios de destaque de personal; para este fin, la impugnante ha realizado un cálculo¹³ de los días que corresponderá al descanso prolongado de la jornada atípica, obteniendo los siguientes resultados:

- Jornada atípica de 14 días de trabajo por 14 días de descanso, en la cual corresponde 2.33 días de descanso semanal, y frente al cual la empresa le "proporciona" al trabajador 11 días por encima del mínimo legal.
- Jornada atípica de 21 días de trabajo por 14 días de descanso, en la cual corresponde 3.50 días de descanso semanal, y frente al cual se

¹³ La impugnante divide los días de trabajo entre seis (6), a fin de identificar el número de días de descanso semanal obligatorio al que se encuentra obligado a otorgar. Señala que bajo esta fórmula, la empresa determina los días que debe de otorgar a cada uno de sus trabajadores.



Tribunal de Fiscalización Laboral
Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

le otorga un adicional de 10 días por encima de los días de descanso legalmente establecidos.

- Jornada atípica de 20 días de trabajo por 10 días de descanso, en la cual corresponde otorgarle 3.33 días de descanso semanal, frente a lo cual la impugnante le otorga 6 días en exceso.

Señala el administrado que la práctica de otorgar descansos en exceso responde a los convenios individuales celebrados con los trabajadores, en donde expresamente se ha acordado que los días de descanso adicionales serían destinados a compensar el trabajo en día feriado y el trabajo en sobretiempo, por lo que se informó al personal con anticipación de esta situación, celebrándose los respectivos convenios de compensación que obran en autos y al que adicionalmente se hacen referencia en las declaraciones juradas que corren en las fojas 213 y siguientes del expediente sancionador (fechadas el 05 de enero de 2021).

Finalmente, precisa que la resolución desconoce la facultad con las que cuentan las partes para acordar la forma de compensación (regulada en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo), pese a encontrarse debidamente acreditados tales acuerdos junto con las respectivas declaraciones juradas.

- Interpretación errónea del artículo 26 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo, que regula los requisitos del acuerdo de compensación del trabajo prestado en sobretiempo con el otorgamiento de periodos equivalentes de descanso, pues se le da a la norma un sentido que la misma no tiene.

De acuerdo con la accionante, los acuerdos de compensación de trabajo en sobretiempo con periodos equivalentes de descanso únicamente deben de cumplir con la formalidad de celebrarse por escrito, por lo que la resolución impugnada cae en error al intentar exigir que los convenios de compensación señalen los días de compensación, hecho que no se condice con el contenido del artículo 26 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo.

- Interpretación errónea del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 713, Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que regula la facultad de otorgar descansos en sustitución por el trabajo prestado en día feriado, pues se le da a la norma un sentido que la misma no tiene.

La accionante señala que la norma faculta al empleador a otorgar a los trabajadores un descanso en sustitución por el trabajo realizado en un día feriado, situación que es desconocida por la resolución impugnada. Agregan que ellos han otorgado descansos en compensación, verificándose esta situación tanto en los Convenios de trabajo en jornadas atípicas y descansos compensatorios, con de las Declaraciones Juradas firmadas por sus trabajadores.

Para este fin, la impugnante ha realizado el cálculo del descanso que le corresponde a cada trabajador por período de trabajo, otorgando días de compensación por el trabajo realizado en día feriado.

- 5.2 Finalmente, solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS de acuerdo lo señalado en el artículo 226 del TUO de la LPAG, para evitar perjuicios económicos para la empresa, teniendo en cuenta el contexto actual.

VI. ANÁLISIS DEL RECURSO DE REVISIÓN

Sobre la Jornada de Trabajo, el Horario y Trabajo en sobretiempo

- 6.1 De conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas "...*deben actuar con respecto 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.





Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

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 emitida por el 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 OIT¹⁴, el artículo 25 de la Constitución Política del Perú¹⁵, 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 cuarenta y ocho [sic] horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por

¹⁴ 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."

¹⁵ "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."



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

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 Cusco, según lo expuesto por la impugnante en el recurso de revisión y a la luz del bloque de legalidad aplicable sobre el expediente administrativo.

Sobre la presunta interpretación errónea del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo

- 6.5 De la revisión de los actuados, ha quedado demostrado que a la impugnante se le imputa la infracción contemplada en el artículo 25.6 del RLGIT, que sanciona como falta "muy grave" al incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada de trabajo, en general, y el trabajo en sobretiempo, en particular. En el recurso de revisión, TAWA PERÚ SAC plantea que los acuerdos firmados entre ella y sus trabajadores son conformes con la ley laboral, oponiéndose al criterio expuesto en la resolución impugnada, respecto a que sería necesario que se especifique "los días de descanso que sirvieron para compensar el trabajo prestado en sobretiempo."
- 6.6 El régimen del trabajo en "sobretiempo" reconoce, en efecto, la libertad de las partes del contrato de trabajo de pactar la compensación de las horas extras incurridas con descanso, conforme está reconocido en el cuarto párrafo del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 07-2002-TR¹⁶. Bajo esta perspectiva, la compensación pactada entre la recurrente y sus empleados encuentra cobertura legal suficiente, en lo que respecta a la forma

¹⁶ "Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR

PAGO

Artículo 10.- El tiempo trabajado que exceda a la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes

El sobretiempo puede ocurrir antes de la hora de ingreso o de la hora de salida establecidas. Cuando el sobretiempo es menor a una hora se pagará la parte proporcional del recargo horario.

Cuando el sobretiempo se realiza en forma previa o posterior a la jornada prestada en horario nocturno, el valor de la hora extra trabajada se calcula sobre la base del valor de la remuneración establecida para la jornada nocturna.

El empleador y el trabajador podrán acordar compensar el trabajo prestado en sobretiempo con el otorgamiento de períodos equivalentes de descanso.

El trabajo prestado en el día de descanso semanal obligatorio o de feriado no laborable se regula por el Decreto Legislativo N° 713 o norma que lo sustituya.

La falta de pago del trabajo en sobretiempo será igualmente considerada una infracción de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, y sus normas reglamentarias." (el resaltado es nuestro)



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

exigida para dejar constancia del necesario consenso existente para proceder con la compensación de horas trabajadas adicionalmente a la jornada.

6.7 No obstante, la precitada norma no es objeto de aplicación aislada, pues junto con ella, se debe considerar, con arreglo a la sistematicidad del ordenamiento jurídico, a reglas aplicables sobre los acuerdos que tengan por objeto efectuar compensaciones entre obligaciones asumidas por dos partes contratantes. Esto, para establecer el contenido que estos acuerdos pueden tener a fin de fijar su conformidad con el marco legal. Así, resulta relevante invocar a lo dispuesto en el artículo 1288° del Código Civil, norma aplicable supletoriamente a los vínculos jurídicos laborales¹⁷, que define así al instituto jurídico de la compensación: *"extingue las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra"*.

6.8 En comentario de esta forma de extinción de las obligaciones, la doctrina más autorizada explica:

*"Ambas obligaciones deben ser líquidas, es decir, que su existencia y su cuantía deben ser ciertas y determinadas. Así, por ejemplo, no podría oponerse la compensación para extinguir, por este medio, la supuesta indemnización a que cree tener derecho una persona; primero tendría que declararse judicialmente su existencia y fijarse su monto. Dicha exigencia obedece a razones de orden práctico. Si por la compensación se extinguen dos o más obligaciones hasta la concurrencia de sus respectivos montos, resulta evidente que para ello se precisa conocer la cuantía de las obligaciones compensables. De lo contrario no sería posible saber si ambas obligaciones o solo una se extinguiría totalmente y, en este último caso, cuál es el monto del saldo pendiente de pago (...)".*¹⁸

6.9 Con arreglo a la doctrina citada, es preciso que la compensación tenga un elemento determinable para ambos contratantes, siendo ello una garantía razonable para que ellos tengan por cierta a la compensación operada. No se exige necesariamente una predeterminación específica de las obligaciones que son objeto de compensación y, al contrario, su determinación podría bien ser efectuada posteriormente, conforme fluye del cuarto párrafo del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobada por Decreto Supremo N° 07-2002-TR.

¹⁷ Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil Peruano, aprobado por Decreto Legislativo N° 295.

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil"

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza". Sobre el particular, cfr RUBIO CORREA, Marcial (1993). *Biblioteca para leer el Código Civil, Volumen III: Título Preliminar*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1993. p163 y siguientes.

¹⁸ OSTERLING PARODI, Felipe (2012). *¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil comparado?*, p. 2 En: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Como%20opera%20la%20compensacion.pdf>





Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

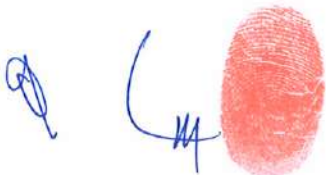
- 6.10** Como puede entenderse, el objeto de un acuerdo de compensación es relevante para la adecuada información de las partes contratantes sobre la corrección y equidad en esta operación. Esto es todavía más importante en el marco de una relación contractual entre partes de una relación asimétrica, por lo que un acuerdo genérico como el exhibido por el recurrente en su escrito (o los diversos que constan en el expediente elevado) no cumplen con lo previsto en la regulación aplicable.
- 6.11** Nótese que el recurso al trabajo en sobretiempo posee una obligación de registro¹⁹, la misma que cumple con el objeto de dar certeza de su identificación y de la suficiencia que la compensación propuesta tanto a las partes contractuales como a la fiscalización laboral. Precisamente, el registro, como cualquier sucedáneo material y fiable, ofrece certidumbre respecto de la obligación recíproca, líquida y exigible; como de las prestaciones fungibles y homogéneas a las que se refiere el artículo 1288 del Código Civil.
- 6.12** Un problema implícito del esquema de compensación que propone el administrado radica en que declara, por su simple efecto, la normalización de un contexto particular que implica el trabajo en horas extras, lo cual es contrario al ordenamiento. Aunque el citado cuerpo normativo no refiere expresamente al carácter extraordinario del trabajo en horas extra, este elemento se entiende consustancial en esta institución. Así, se ha advertido que este rasgo puede deducirse desde *"su voluntariedad, de la imposición de un recargo para su retribución y del hecho de que, si no lo fuera, el solo pago de la sobretasa habilitaría al empleador a extender la jornada más allá del máximo establecido por el ordenamiento"*.²⁰
- 6.13** En esencia, el carácter extraordinario del llamado "sobre tiempo" es parte del componente imperativo del tiempo de trabajo. Así, sobre este elemento, ni la parte empleadora, ni la parte trabajadora (individual o colectivamente) tienen autorizado pactar en forma distinta. Por ello, en aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos, los convenios presentados por el recurrente durante el presente caso no son instrumentos aptos para dar tratamiento común a las horas extra, máxime si la extensión del tiempo de trabajo por encima del efecto acumulativo de las jornadas atípicas pudiera desafiar a la protección de

¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR

²⁰ REGISTRO

Artículo 10 - A.- El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización." El artículo 27 del reglamento establece que se entiende por medios técnicos o manuales "...las planillas, boletas de pago u otros medios idóneos".

²⁰ MEJÍA MADRID, Renato (2012), "La regulación del tiempo de trabajo" En: *Ius et veritas* núm. 45, p. 322.





Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

la seguridad y salud del personal de la empresa. Por este motivo, se desestiman adicionalmente las declaraciones juradas presentadas, en la que trabajadores atestiguan el haber recibido pagos por sobretiempo, ya que no es objeto de controversia el que se hayan pagado tales conceptos, sino el que se les trate como "horas extraordinarias habituales", una contradicción en toda regla, conforme resalta la doctrina.²¹

6.14 Así, por ejemplo, en el ciclo expuesto por la empresa de 14 días de trabajo de 11 horas diarias, por el de 14 días de descanso, arroja un producto que excede en 10 horas al promedio máximo tolerable, conforme con la jurisprudencia constitucional²². Es, pues, objetable el que se pretenda dar tratamiento de trabajo en sobretiempo a este exceso común en el tiempo de trabajo acumulado, conforme se ha detectado de los propios argumentos expuestos por el recurrente.

6.15 Luego, en el punto 5.2 de su escrito, el recurrente expresa que en la jornada se instaura un número de 42, 6.93 y 26.6 horas extras, según cada uno de los ciclos que expone en su caso. A mayor abundamiento, destaca que "*respecto de cada ciclo y de cada trabajador (...) [se] otorgó descanso en compensación por el trabajo realizado en sobretiempo*".

6.16 Así, el que exista una presunta autorización de compensar todo "sobretiempo" en que se incurra, además de suponer una práctica contraria a la naturaleza excepcional de este instituto, resulta en un cuestionable tratamiento del tiempo de trabajo por cuanto excede a los parámetros objetivos sobre los que reposa un acuerdo de compensación.

6.17 Ciertamente, producto de tal indeterminación, resulta posible que un número de horas por cada mes puedan ser objeto no de compensación, sino de condonación (del trabajador hacia el empleador o viceversa, variando esto en cada oportunidad).²³ Esta es una figura que presupone al ejercicio independiente de la autonomía contractual, por lo que no puede validarse su efecto cuando ella tenga al trabajador como parte condonante y al empleador como condonatario, si no es que existe un registro que permita distinguir a la justa y adecuada compensación de las horas extra trabajadas, con un cierto periodo del descanso habitualmente tomado por un trabajador.

²¹ MELGAR MONTOYA, Alfredo (1987). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, p. 331. Citado por: MEJÍA MADRID, Renato. *Op. Cit.* P. 322.

²² Fundamento 29 de la sentencia antes citada, recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC, del 17 de abril de 2006, declarado precedente vinculante inmediato.

²³ Esta figura jurídica está regulada en el Código Civil de la forma siguiente:

"Extinción de obligación por condonación"

Artículo 1295°.- *De cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.*



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

6.18A lo expresado, debe añadirse que el sistema de trabajo implementado por el recurrente no deja margen a que las horas extras, en la jornada acumulativa implementada, tenga un elemento de potencialidad (frente al que el carácter extraordinario de la institución de Derecho Laboral examinada responde de forma flexible); sino que la establece de forma omnimoda, sujetando a la compensación ulterior como una forma de intercambio entre el tiempo adicional trabajado y el tiempo de descanso otorgado a las partes. Aquí salta nítidamente a la vista el carácter necesario de la entrega de información sobre la compensación ejecutada, la misma que es tan importante para los efectos sinalagmáticos del contrato de trabajo, como para evidenciar el cumplimiento de los preceptos laborales como expresión del interés público.

6.19Por las consideraciones antedichas, no cabe acoger este extremo del recurso de revisión.

Sobre la presunta interpretación errónea del artículo 26 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada, Horario y Trabajo en sobretiempo

6.20Sobre el particular, es importante señalar que a través de una lectura literal del artículo 9 del Decreto Legislativo 713²⁴, norma que regula los descansos remunerados de los trabajadores sujetos a la actividad privada, nuestro ordenamiento jurídico admite la posibilidad de que se acuerde el descanso sustitutorio por parte del trabajador en caso éste haya laborado en días feriados²⁵.

6.21El recurrente indica que la interpretación correcta del artículo 26 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo 07-2002-TR, debe llevar a entender que solamente importa verificar si los acuerdos de compensación constan o no por escrito, prescindiéndose así del análisis de otros elementos de validez material de tales convenios. Este Tribunal discrepa de tal perspectiva, pues el control de legalidad en el cumplimiento de las normas de trabajo puede bien extenderse más allá de la forma que el legislador haya dispuesto para determinado acto jurídico (esto, conforme al propio principio de primacía de la realidad). Así también, es posible que el contenido del acuerdo sea objeto de análisis de parte de inspectores de trabajo e instancias resolutorias del procedimiento

²⁴ Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, aprobada por Decreto Legislativo N° 713

"Artículo 9.- El trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa de 100%."

²⁵ Al respecto, el artículo 6 del referido decreto legislativo establece los días feriados a considerar por año, independientemente de los que por norma especial los establezca el Ejecutivo.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

sancionador, conforme ha ocurrido en este caso, a fin de determinar el respeto de las normas de trabajo subyacentes a la limitación del trabajo en sobretiempo (a saberse, la protección de la salud de la parte trabajadora, entre otras).

6.22 De esta manera, esta instancia de revisión concuerda con el criterio de la Intendencia Regional de Cusco, respecto a la exigencia de que se explicita qué días son objeto de compensación, lo que, por cierto, fluye de la lectura sistemática de las normas de trabajo que se vienen citando.

6.23 Esta información es exigible al administrado por efecto del mandato contenido en el artículo 10-A del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, que refiere a la obligación empresarial de "registrar el trabajo prestado en sobretiempo". Aunque este mismo artículo alude a la posible deficiencia patronal en el cumplimiento de esta obligación, ello no impide la aplicación de una sanción administrativa por tal omisión. En efecto, tal previsión responde al ámbito de la relación laboral en estricto (pues la norma reglamentaria se refiere, en este extremo, a las consecuencias *inter partes* de tal falta de registro, sin atenuar a la obligación jurídica desatendida, la misma que —desde luego— no deja de ser supervisada por el Estado).²⁶

6.24 Es por esto que resulta válida la interpretación que consta en la resolución impugnada en el extremo referido al artículo 26 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR. No es atendible, pues, el argumento de que se estaría añadiendo una obligación imprevista en la norma, cuando en realidad, el empleador ha sido objeto de una multa administrativa en este extremo, precisamente, por ineficacia una obligación jurídica que, si bien formal, tiene relevancia práctica más allá del mero hecho del registro, conforme se viene explicando.

6.25 Por las razones expuestas en este acápite, la segunda pretensión impugnatoria no resulta atendible.

²⁶ Resulta pertinente establecer que el efecto contractual laboral de esta omisión ha sido abordado en la Casación 12439-2017 LA LIBERTAD, donde la Corte Suprema de la República ha clarificado que, ante la pretensión de la parte trabajadora de pago de adeudos por horas extras trabajadas y no canceladas, resulta admisible un estándar de prueba más amplio que la sola referencia al registro al que se refiere el artículo 10-A.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

Sobre la presunta interpretación errónea del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 713

- 6.26 Sobre este extremo de la pretensión impugnatoria, es importante señalar que el artículo 2 del Decreto Legislativo 713²⁷, decreto denominado "Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada", faculta al empleador a fijar un día de descanso distinto al domingo, respetándose la proporción correspondiente, en aquellas jornadas de trabajo acumulativas. El administrado en particular interpreta que los convenios pactados individualmente con sus trabajadores resultan suficientes para disponer una compensación uniforme de los feriados en el tiempo de descanso acumulativo y sostiene esto con las declaraciones juradas que obran en el expediente.
- 6.27 No parece razonable ni sensato el que la determinación del descanso semanal obligatorio pueda ser observable en el marco de las jornadas atípicas, respecto de la parte de tales jornadas en las que el trabajo efectivo se debe prestar por el mero efecto acumulativo sobre los días de trabajo. En este tema, lo que es objeto de la obligación legal es que el día de trabajo en feriado no laborable se intercambie por otro día de "descanso sustitutorio", lo que además exime de cualquier recargo en el pago del salario correspondiente (art. 9 del Decreto Legislativo N° 713).
- 6.28 Para resolver esta cuestión, cabe reparar en que el Decreto Legislativo 713 establece doce días feriados en el año (artículo 6°). Tales días reflejan un tiempo de descanso estandarizado para la colectividad de ciudadanos, quienes en sus respectivas comunidades o de forma privada. Así, los trabajadores gozan de este descanso retribuido que obedece a consideraciones de orden social, por lo que su regulación incorpora consideraciones que exceden al ámbito del sinalagma contractual. Por ello, aunque está autorizada la compensación por descanso sustitutorio, un acuerdo con dicho objeto, que pretenda extenderse sobre un número indeterminado de días feriado para su compensación, estaría asimilando su tratamiento al de los días de trabajo estándar.
- 6.29 En esta parte, nos remitiremos a las consideraciones establecidas en el punto 6.7 y siguientes de esta resolución, donde dejamos sentada la posición sobre los

²⁷ "Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, aprobado por Decreto Legislativo N° 713

Artículo 2.- Cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva."



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

requisitos exigibles a acuerdos de compensación. Sobre el particular, este tipo de convenios establecerían una compensación *ex ante* que dejaría de lado las especificidades entre la situación subjetiva de diversos trabajadores, cuyos turnos ocasionalmente pudieran coincidir o no con el goce del descanso en cada feriado. El efecto sustitutorio del descanso no estaría presente, en tal supuesto, sino que se diluiría al tiempo respectivo sin considerarse su carácter integrador social, el mismo que motiva que el artículo 9° del Decreto Legislativo núm. 713 refiera a la sustitución o al recargo en el pago efectuado.

6.30 Sobre el carácter especial que tienen los días feriados, cabe referir que el Convenio de la OIT sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52) —instrumento ratificado por el Perú— establece, en su artículo 2° que los feriados no se computan dentro de las vacaciones anuales pagadas.²⁸ Esto da cuenta de que el tratamiento de los feriados no puede ser diluido en el del resto de días, sean de tiempo de trabajo o de descanso, para sus respectivos efectos, bien para el pago de una sobretasa, bien para la asignación específica, conforme a lo desarrollado en la presente resolución sobre la determinación del objeto de compensación.

6.31 Por los motivos expuestos, la tercera pretensión impugnatoria no resulta atendible.

Sobre la suspensión de la ejecución de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CUS

6.32 De conformidad con el inciso 2 del artículo 258 del TUO de la LPAG, una resolución dentro del procedimiento administrativo sancionador será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa, pudiendo la administración adoptar medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia.

²⁸ *C052 - Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52)

Artículo 2

(...)

3. No se computan a los efectos de las vacaciones anuales pagadas:

(a) los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre;

(...).

Sobre el particular, el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha subrayado que "la finalidad de las vacaciones anuales es permitir que

los trabajadores descansen y disfruten de un tiempo de ocio tras un largo período de

trabajo, y hace hincapié en la importancia de que los días feriados oficiales o

establecidos por la costumbre no queden comprendidos en las vacaciones anuales

pagadas y que todo período de dichas vacaciones que no pueda tomarse por enfermedad

o accidente se aplaze, sin perderse, o se compense". OIT. "Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro.

Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones". Ginebra: OIT, p. 125.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

6.33 En ese sentido, al encontrarse en trámite la impugnación de la resolución materia de autos —vía el recurso extraordinario de revisión— su ejecución se encuentra suspendida hasta que se cumpla lo dispuesto en el numeral precedente, no siendo congruente o necesario el pedido de suspensión de ejecución de la misma, en tanto tales efectos aún no se producen.

6.34 En ese sentido, corresponde declarar improcedente el pedido de suspensión de ejecución de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS.

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 Reglamento de Organización y Funciones de la Sunafil, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR y sus modificatorias, y los artículos 2, 3 y 17 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de revisión interpuesto por TAWA PERÚ SAC, en contra de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CUS, de fecha 10 de marzo de 2021, emitida por la Intendencia Regional de Cusco dentro del procedimiento administrativo sancionador recaído en el expediente N° 051-2021-SUNAFIL/IRE-CUS.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE-CUS en todos sus extremos, por las razones expuestas en los fundamentos 6.5 a 6.31 de la presente resolución.

TERCERO.- Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de Intendencia N° 068-2021-SUNAFIL/IRE CUS, por las razones expuestas en los fundamentos 6.32 a 6.34.

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

QUINTO.- Notificar la presente resolución a TAWA PERÚ SAC y a la Intendencia Regional de Cusco, para sus efectos y fines pertinentes.

9

CH





Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 001-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

SEXTO.- Devolver el expediente a la Intendencia Regional de Cusco.

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

Regístrese y comuníquese

Luis Erwin Mendoza Legoas
Presidente de la Primera Sala
Tribunal de Fiscalización Laboral

Desirée Bianca Orsini Wisotzki
Vocal de la Primera Sala
Tribunal de Fiscalización Laboral

Imposibilitada temporalmente
de firmar por tema de Salud

Estampa huella digital



Luz Imelda Pacheco Zerga
Vocal de la Primera Sala
Tribunal de Fiscalización Laboral