

Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N.º 181-2021-Sunafil/TFL-Primera Sala

Expediente Sancionador: 599-2017-Sunafil/ILM/SIRE2
Procedencia: Intendencia de Lima Metropolitana
Impugnante: Banco Azteca del Perú S.A.
Acto Impugnado: Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM
Materia:
- Relaciones laborales
- Labor inspectiva

Sumilla: *Se declara infundado el recurso de revisión interpuesto por Banco Azteca del Perú S.A. en contra de la Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM, de fecha 31 de mayo del 2021.*

Lima, 09 de agosto del 2021

Visto: El recurso de revisión interpuesto por **Banco Azteca del Perú**. (en adelante **la impugnante**) contra la Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM, de fecha 31 de mayo del 2021 (en adelante **la resolución impugnada**) expedida en el marco del procedimiento sancionador, y

Considerando:

I. Antecedentes

1.1 Mediante Orden de Inspección N.º 255-2017-Sunafil/ILM, 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.º 1352-2017-Sunafil/ILM (en adelante, el **Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la impugnante por la comisión de dos (02) infracciones a las relaciones laborales y a la labor inspectiva, según el siguiente detalle:

- Por el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el descanso en días feriado, tipificándose la conducta en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT y calificada como muy grave, con una multa propuesta de S/ 40,500.00, equivalente a 10 UIT.

- Por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento de fecha 02 de junio de 2017, tipificándose la conducta en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT y calificada como MUY GRAVE, con una multa propuesta de S/ 40,500.00, equivalente a 10 UIT

1.2 Mediante Imputación de cargos N.º 462-2019-Sunafil/ILM/AI2 de fecha 08 de agosto de 2019, la autoridad instructiva da inicio al procedimiento sancionador, notificando a la entidad el acta de infracción, notificación efectuada el 02 de septiembre de 2019.

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.º 019-2006-TR (en adelante, **el RLGIT**), la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N.º 766-2020-Sunafil/ILM/AI² (en adelante, **el Informe Final**), a través del cual llega a la conclusión que se ha determinado la existencia de la conducta infractora imputada 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.º 152-2020-Sunafil/ILM/SIRE2 de fecha 14 de abril del 2021, multó a la

impugnante por la suma de S/ 28,350.00 (Veintiocho mil trescientos cincuenta con 00/100 soles) por haber incurrido en:

- Una infracción muy grave a las relaciones laborales, por no acreditar las disposiciones referidas al día feriado, tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT, en agravio de quince (15) trabajadores). Imponiéndole la multa de 10 UIT= S/ 40,500.00 soles, aplicándosele la reducción al 35% de conformidad con la Ley N.º 30222, equivalente a S/ 14,175.00.

- Una infracción muy grave a la labor inspectiva, por no cumplir con la medida inspectiva de requerimiento, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT, en agravio de quince (15) trabajadores). Imponiéndole la multa de 10 UIT= S/ 40,500.00 soles, aplicándosele la reducción al 35% de conformidad con la Ley N.º 30222, equivalente a S/ 14,175.00.

1.4 Mediante escrito de fecha 04 de enero del 2021, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Intendencia N.º 152-2020-Sunafil/ILM/SIRE2, argumentando, entre otras razones, lo siguiente:

i. Solicita la nulidad de la resolución por adolecer ésta de una debida motivación, al descartarse los argumentos de Banto Azteca del Perú S.A. y señalar "...de manera escueta en el considerando 16 que '...no se logra explicar la necesidad imperiosa de prestar servicios en un día feriado...', (...) pese a que (...) existirían hasta tres (3) razones por las cuales se dispuso la continuación de labores..."

ii. Añade que la autoridad inspectiva no ha respetado el principio de presunción de veracidad, al no apreciar las pruebas remitidas por Banco Azteca del Perú S.A.

iii. La autoridad inspectiva no ha respetado el principio de tipicidad, pese a que "...en ninguna norma sobre descanso remunerado y trabajo en día feriado se establece como condición indispensable y necesaria para la disposición de trabajo durante un día feriado el que este haya sido avisado a la totalidad de trabajadores..."

iv. En similar sentido, solicita la revocatoria de la resolución impugnada por señalar que la concurrencia de asistencia el día 08 de diciembre del 2016 fue legítima, de acuerdo a los alcances del Decreto Legislativo N.º 713 y el artículo 9º del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

v. En esa línea argumentativa, señala que notificaron oportunamente a todos sus trabajadores de las labores a desempeñar en feriado, añadiendo que no están obligados a cumplir con la medida de requerimiento al no haberse producido algún tipo de incumplimiento en el ordenamiento sociolaboral.

1.5 Mediante Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM, de fecha 31 de mayo del 2021², la Intendencia de Lima Metropolitana declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante contra la Resolución de Sub Intendencia N.º 152-2020-Sunafil/ILM/SIRE2, por considerar que:

i) Los alegatos ya han sido formulados en los descargos del inspeccionado y fueron materia de pronunciamiento y debidamente desvirtuados por la autoridad de primera instancia, no lográndose acreditar la necesidad empresarial que tenía de prestar servicio en día feriado, "...en tanto, los empleadores deben justificar que existe necesidad empresarial de pedir a los trabajadores para que laboren en el día feriado (8 de diciembre del 2016); además no se han mostrado evidencias sobre la realización de las actividades programadas por el inspeccionado lo que resta fuerza probatoria al sustento presentado". (Fundamento 3.5)

ii) Añade que "...si bien el empleador tiene la facultad de regular los horarios, turnos laborales a las que los trabajadores se encuentra sujetos; no obstante, dicha facultad debe ser ejercida

dentro del marco de la razonabilidad y el marco jurídico constitucional, el cual exige el respeto de los derechos laborales”.

iii) Refiere que “...el inspeccionado no ha demostrado de forma fehacientemente que se haya puesto de conocimiento de manera previa a los trabajadores la disposición del empleador sobre el día feriado 8 de diciembre del 2016, si bien el inspeccionado adjuntó un aviso impreso donde se expresa que está programado asistir de manera regular el día 8 de diciembre del 2016, no demuestra con certeza que dicha comunicación fuera puesta de conocimiento de los trabajadores oportunamente” (Fundamento 3.13).

iv) Respecto de la medida de requerimiento, señala que esta “...tiene como objeto revertir los efectos de la ilegalidad de la conducta cometida por el inspeccionado de manera previa al inicio del procedimiento sancionador; por tanto, al haber incurrido en materia de relaciones laborales, el inspeccionado tiene la carga de dar cumplimiento a lo ordenado en la medida inspectiva de requerimiento”. (Fundamento 3.16)

1.6 Mediante escrito de fecha 18 de junio del 2021, la impugnante presentó ante la Intendencia de Lima Metropolitana recurso de revisión en contra de la Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM.

1.7 La Intendencia de Lima Metropolitana admitió a trámite el recurso de revisión y elevó los actuados al Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante Memorandum N.º 993-2021-Sunafil/ILM, ingresando el 25 de junio del 2021 a evaluación por parte del Tribunal.

II. De la competencia del Tribunal de Fiscalización Laboral

2.1 Mediante el artículo 1º de la Ley N.º 29981³, se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, Sunafil), disponiéndose en el artículo 7º 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.º 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.º 007-2013-TR⁶, y el artículo 2º del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2017-TR⁷ (en adelante, el Reglamento del Tribunal), el Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los casos que sean 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.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede la contradicción en la vía administrativa mediante recursos impugnativos, identificándose dentro de éstos al recurso de revisión, entre otros. A diferencia de los otros recursos establecidos en dicha Ley, para su interposición, el legislador debe de otorgarle esta facultad al administrado mediante una ley o decreto legislativo específico, siéndole aplicable los términos generales para los recursos impugnativos, 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.º 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.º 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 RLGIT 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 Banco Azteca del Perú S.A.

4.1 De la revisión de los actuados, se ha identificado que Banco Azteca del Perú S.A. presentó el recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N.º 872-2021- Sunafil/ILM, emitida por la Intendencia de Lima Metropolitana, en la cual se confirmó la sanción impuesta de S/ 28,350.00 por la comisión de una (01) infracción tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT y una (01) infracción tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT, ambas calificadas como MUY GRAVES, dentro del plazo legal de quince (15) días hábiles, computados a partir del 21 de junio del 2021, el primer día hábil siguiente de la notificación de 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 Banco Azteca del Perú S.A.

V. Fundamentos del recurso de revisión

5.1 La impugnante fundamenta el recurso de revisión en los siguientes términos:

- Solicita la nulidad de la Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM aludiendo la aplicación errada de los artículos 5º, 7º y 9º del Decreto Legislativo N.º 713, "Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada". Refiere que el ordenamiento jurídico nacional reconoce como un derecho de los trabajadores el descansar durante los días feriados señalados en la norma, "quedando abierta la posibilidad de que se establezcan otros empleando un instrumento legal especial."

- En ese sentido, el artículo 9º del decreto en mención establece la "posibilidad de que, aun siendo feriado, el trabajador podrá prestar servicios a favor del empleador. Si es que no existe descanso sustitutorio, se deberá abonar la remuneración correspondiente a un dicho día de trabajo más una sobretasa del 100%", añadiendo que "...no solamente se reconoce la posibilidad de restringir el derecho al descanso en el día feriado sino, además, se establece el mecanismo compensatorio imprescindible para que pueda tener lugar esta restricción: el otorgamiento de

descanso sustitutorio o, en su defecto, el pago de una sobre tasa del 100% sobre la remuneración diaria correspondiente”.

- Refiere que de la lectura de los artículos 5°, 7° y 9° del Decreto Legislativo N.° 713 “...no se desprende que el empleador deba sustentar su decisión de disponer la prestación de labores en día feriado en un ‘motivo justificado’, por lo que “...no es condición para que el trabajador concurra a laborar en día feriado...”, siendo la única condición el cumplimiento de alguno de los mecanismos compensatorios señalados en el artículo 9° del Decreto Legislativo N.° 713, los cuales cumplió a cabalidad.

- Cita el artículo 9° del referido decreto para señalar que “...los dos límites a la facultad de ius variandi del empleador son la razonabilidad y las necesidades del centro de trabajo...”, señalando que estas últimas se refieren a las necesidades del centro de trabajo per se y no de necesidades imperiosas o urgentes, las cuales “...tienen una carga semántica distinta”, no siempre coincidiendo estas necesidades.

- En esa línea argumentativa, dicho artículo no alude a necesidades urgentes o imperiosas, sino de manera general a las necesidades “...que puedan surgir en el centro de trabajo. Para evitar que el empleador abuse de esta figura es que, además, se erige el criterio de razonabilidad.”; sobre este extremo, la Resolución de Intendencia señala que la medida adoptada por Banco Azteca del Perú S.A. no es razonable, sin exponer las razones de ello.

- Finalmente, señala que la resolución impugnada aplica erradamente distintos artículos del ordenamiento jurídico.

VI. Análisis del recurso de revisión

Sobre la naturaleza y finalidad del recurso de revisión

6.1 De conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas “...*deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas*”.

6.2 Frente a la vulneración, desconocimiento o lesión de un derecho o interés legítimo, derivado del apartamiento de la conducta descrita en el numeral precedente⁸, el TUO de la LPAG faculta a los administrados a interponer los recursos administrativos previstos en el artículo 218 del TUO de la LPAG⁹, pudiendo incluso “...*solicitar la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley*”¹⁰, esto es, los recursos establecidos en el artículo 218 antes citado.

6.3 Así, respecto de la naturaleza del recurso de revisión, el artículo 218 del TUO de la LPAG establece que su interposición se faculta por Ley o Decreto Legislativo, en cuyo contenido debe establecerse de manera expresa tal facultad, encontrándose en la ley especial de la materia, la LGIT, el artículo 49 con la siguiente redacción:

“Artículo 49.- Recursos administrativos

Los recursos administrativos del procedimiento administrativo sancionador son aquellos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.° 004- 2019-JUS.

El Recurso de revisión es de carácter excepcional y se interpone ante la autoridad que resolvió en segunda instancia a efectos que lo eleve al Tribunal de Fiscalización Laboral.

El Reglamento determina las demás condiciones para el ejercicio de los recursos administrativos.”

6.4 En esa línea argumentativa, el artículo 55 del RLGIT establece que el recurso de revisión es un **recurso de carácter excepcional**, interpuesto ante la autoridad que resolvió en segunda instancia, siendo desarrolladas su procedencia y requisitos de admisibilidad en el Reglamento del Tribunal, tal y como se señaló en el punto 3.4 de la presente resolución.

6.5 Respecto de la finalidad del recurso de revisión en específico, el artículo 14 del Reglamento del Tribunal establece que éste tiene por finalidad:

“...la **adecuada aplicación del ordenamiento jurídico sociolaboral al caso concreto** y la uniformidad de los pronunciamientos del Sistema. Se sustenta en la inaplicación así como en la aplicación o interpretación errónea de las normas de derecho laboral, o en el apartamiento inmotivado de los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal.

El recurso de revisión se interpone contra las resoluciones de segunda instancia emitidas por autoridades del Sistema que no son de competencia nacional, que sancionan las infracciones muy graves previstas en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N.º 019-2006-TR, y sus normas modificatorias.” (el énfasis es nuestro)

6.6 Entendiéndose, por parte de esta Sala, que la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico sociolaboral comprende también la adecuación a la Constitución, a las leyes y al derecho, de conformidad con el principio de legalidad, que debe de caracterizar al comportamiento de las autoridades administrativas.

De los hechos constitutivos de infracción

6.7 Tal y como se detalla en el Acta de Infracción como hecho verificado, las actuaciones inspectivas de investigación se realizaron en virtud de la solicitud presentada por el Sindicato Único de Trabajadores del Banco Azteca a raíz de la amonestación con copia a legajo impuesta por la impugnante a quince (15) trabajadores por no haber laborado el día 08 de diciembre del 2016.

6.8 El sexto hecho constatado del Acta de Infracción señala que, si bien el empleador se encuentra facultado a introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, “...dicha facultad no puede realizarse arbitrariamente, sino que debe ser ejercida dentro de un criterio de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.”

6.9 En similar sentido, la Resolución de Sub Intendencia N.º 152-2020-Sunafil/ILM/SIRE2, a través de la cual se impusieron las sanciones a Banco Azteca Del Perú S.A. recoge lo señalado en la etapa inspectiva, señalando que “...el artículo 9º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se refiere a la facultad del empleador para organizar y modificar las condiciones, roles y modo de labores que deben desempeñar los trabajadores (...) es factible que un empleador disponga la prestación de servicios en día feriado sin omitir las obligaciones que ello acarrea, no obstante, aquella necesidad debe encontrarse dentro de criterios de razonabilidad, teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo” (fundamento 14), analizando en el fundamento 15 la necesidad señalada por la impugnante

“El objetivo es llegar a las personas que no tiene oportunidad de acceder a productos bancarios de la banca tradicional, por lo que, para estar a disposición de ellos, su horario de atención es los 365 días del año y que sigue lo establecido por la empresa matriz en México. Asimismo, que el personal de las Gerencias de Crédito y cobranza realizó en dicha fecha diversas actividades de capacitación en oficinas, programas de inducción en campo al personal nuevo, dinámicas grupales, sesiones de feedback y coaching, así como actividades de evaluación y segmentación de cartera”

Valorándola y señalando, en el fundamento 16, que la justificación no logra explicar la “necesidad imperiosa de prestar servicios en día feriado, a lo que cabe agregar que no se han

mostrado evidencias sobre la realización de las actividades programadas por el sujeto inspeccionado, lo que resta fuerza probatoria al sustento presentado.”; así como tampoco se ha acreditado que se haya comunicado a los trabajadores de tal disposición:

17. Por otro lado, tenemos que tampoco se ha demostrado de forma fehaciente que se haya puesto de conocimiento de manera previa a los trabajadores la disposición del empleador sobre el día feriado 8 de diciembre de 2016. Si bien el sujeto inspeccionado adjunta un aviso impreso donde se expresa que está programado asistir de manera regular el día 8 de diciembre de 2016, no se ha demostrado con certeza que dicha comunicación fuera puesta a conocimiento de los trabajadores oportunamente. Por lo tanto, no se desvirtúa el incumplimiento.

6.10 La Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM –como se anticipó en el punto 1.5 de la presente resolución– hace suyos los argumentos de la Sub Intendencia de Resolución al desarrollar en los considerandos 3.5 y 3.6 lo siguiente:

- 3.5. Respecto a lo esgrimido en los numerales i), ii) y iii) del recurso de apelación, éstos han sido formulados de forma repetitiva en los descargos del inspeccionado, de lo que se advierte que esta fue materia de pronunciamiento y desvirtuado por la autoridad de primera instancia, que ésta Intendencia comparte, en tanto se ha señalado en el considerando 16 de la resolución apelada que, la justificación planteada por el inspeccionado no logra acreditar la necesidad empresarial que tenía de prestar servicio en día feriado, en tanto, los empleadores deben justificar que existe necesidad empresarial de pedir a los trabajadores para que laboren en el día feriado (8 de diciembre de 2016); además no se han mostrado evidencias sobre la realización de las actividades programadas por el inspeccionado lo que resta fuerza probatoria al sustento presentado.
- 3.6. Cabe señalar, en coincidencia con lo señalado en el Acta de Infracción que, si bien el inspeccionado puede tener el objetivo de atender los 365 del año y cumplir indicaciones de su entidad central, esto no acredita la necesidad urgente de que los trabajadores comprendidos en la investigación laboren el 08/12/2016. Por otro lado, estas actividades en oficinas, programas de inducción en campo al personal nuevo, dinámicas grupales, sesiones de feedback y coaching, así como actividades de evaluación y segmentación de cartera, pueden ser realizadas cualquier día laborable del año, no obstante, el inspeccionado no exhibió ningún documento que acredite si estas actividades fueron realizadas.

6.11 Refiriendo en el considerando 3.7 de la Resolución de Intendencia N.º 872-2021-Sunafil/ILM que las pruebas presentadas por la impugnante no han acreditado el cumplimiento de estas obligaciones que demuestren

“...de manera fehaciente, sobre el derecho que tienen los trabajadores al descanso en días feriados, ni durante las actuaciones inspectivas ni con la presentación del presente recurso de apelación; toda vez que si bien el empleador tiene la facultad de regular los horarios, turnos laborales a las que los trabajadores se encuentran sujetos; no obstante, dicha facultad debe ser ejercida dentro del marco de la razonabilidad y el marco jurídico constitucional, el cual exige el respecto (sic) de los derechos laborales”.

6.12 En el caso materia de autos, está en discusión si como una manifestación del *ius variandi*¹¹, el empleador puede establecer de manera unilateral la ejecución de labores en aquellos días declarados feriados no laborales.

6.13 Sobre el particular, es importante señalar que a través de una lectura literal del artículo 9º del Decreto Legislativo 713¹², norma que regula los descansos remunerados de los trabajadores sujetos a la actividad privada, nuestro ordenamiento jurídico admite la posibilidad de la realización de labores en días feriados¹³ en tanto se acuerde el descanso sustitutorio por parte del trabajador o el pago en los términos que la normativa establece, tal y como se pronunció esta Sala en ocasión anterior¹⁴.

6.14 Sin embargo, esta Sala también ha señalado¹⁵ que el control de legalidad en el cumplimiento de las normas de trabajo debe 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).

6.15 Así, tal y como se anticipó por las instancias inferiores, la potestad del ius variandi reconocida en el empleador a través del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728¹⁶, no es absoluta. En su oportunidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que los cambios efectuados como consecuencia de la aplicación del mismo deben de observar un mínimo de razonabilidad en sus fundamentos¹⁷, encontrándose el mismo sentido a nivel de la Corte Suprema¹⁸, en el cual se exige que tal modificación tenga en cuenta la objetividad y proporcionalidad de la medida impuesta.

6.16 En esa línea argumentativa, es importante considerar lo precisado en el punto 6.9 de la presente resolución, en donde frente al requerimiento de la autoridad, Banco Azteca del Perú S.A. sustenta la necesidad en una fórmula vaga o abierta, que a consideración de las instancias previas –y que esta Sala comparte– no justifican de manera objetiva y razonable la ejecución de labores en el caso materia de autos; por el contrario –tal y como se recoge en el Acta de Infracción– los trabajadores que no asistieron a laborar el feriado del 08 de diciembre del 2016 “...realizan labores de cobranza de acuerdo a la cartera asignada y no están sujetos a fiscalización inmediata, por lo que no registran su asistencia en el Registro permanente de control de asistencia” (Tercer hecho constatado).

6.17 En esa línea, el segundo párrafo del séptimo hecho constatado del Acta de Infracción describe lo siguiente:

“...si bien el sujeto inspeccionado puede tener el objetivo de atender los 365 días del año y cumplir indicaciones de su entidad central, esto no acredita la necesidad urgente de que los trabajadores comprendidos en la investigación laboren el 08/12/2016. Asimismo, estas actividades de capacitación en oficinas, programas de inducción en campo al personal nuevo, dinámicas grupales, sesiones de feedback y coaching, así como actividades de evaluación y segmentación de carteras mencionadas en el párrafo que antecede, pueden ser realizadas cualquier día laborable del año, por lo que no se ha acreditado por qué resultaría de imperiosa necesidad para el sujeto inspeccionado que estas labores se desarrollen de todas maneras el mencionado feriado. Sin perjuicio de esto, **tampoco exhibió ningún documento que acredite si estas actividades se realizaron o no**”. (el resaltado es nuestro)

Añadiéndose –en concordancia con lo señalado en el punto 6.16 de la presente resolución– que:

“...conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 62 de la Ley N.° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, se encuentra prohibido realizar visitas o llamadas telefónicas para efectos de cobranza los días feriados. En ese sentido, sin perjuicio de lo señalado en el punto que antecede, teniendo los trabajadores el cargo de Jefe de Crédito y Cobranza, los mismos no podían realizar acciones de cobranza el día feriado 08/12/2016.”

Y desarrollándose, respecto del aviso o comunicación, lo siguiente:

“Habiéndose requerido al sujeto inspeccionado que presente el comunicado dirigido a los trabajadores comprendidos en la investigación sobre la obligación de asistir a laborar el 08/12/2016, con las constancias de recepción masivas, este ha señalado que con fecha 06/12/2016 envió por correo electrónico una comunicación masiva, por la cual informó que el personal programado para el 08/12/2016 debía asistir a trabajar con normalidad dicho día. Asimismo, ha exhibido lo siguiente: 1) La impresión de un correo electrónico de fecha 6.12.2016 dirigido a diversas personas, donde consta como título “Comunicado feriado - 8 diciembre 2016”; y, 2) La impresión de un comunicado sin fecha en el que se señala que ‘Se les recuerda a aquellos colaboradores cuyo día de trabajo está programado para el día jueves 08 de diciembre del 2016, deberán asistir a laborar de manera regular, dentro de su horario de trabajo

establecido, debido a la necesidad empresarial de mantener el proceso productivo de nuestra operación’.

Sin embargo, en estos documentos **no consta que el correo y comunicado hayan sido recibidos por los trabajadores comprendidos en la investigación ni en la fecha y hora de recepción**” (el resaltado es nuestro).

6.18 Finalmente, la impugnante señala –según lo indicado en el fundamento 3.14 de la resolución impugnada– que el pago por el día trabajado no se ajusta lo dispuesto legalmente para esta figura, al consignar en los memorandos de comunicación de sanción que sólo efectuarían el pago por los montos allí consignados:

- 3.14** Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que las facultades que tiene el inspeccionado para modificar una jornada laboral, conforme al artículo 9 del TUO de la LPCL, no puede ser interpretado en el sentido que permita al empleador modificar unilateralmente y que los trabajadores están en estricta obligación de cumplir bajo apercibimiento de sanción, cuando a través del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 713, se establece que: *“Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en esta ley, así como en los que se determinen por dispositivo legal específico.”*, siendo que en el presente caso, el inspeccionado amonestó a los trabajadores detallados en el numeral 10 de la resolución apelada directamente por no haber asistido en día feriado, inclusive sin permitirles ejercer su derecho de defensa constitucionalmente establecido, tal como ha dejado constancia la Inspectora comisionada, también en el numeral 4 del sétimo hecho verificado del Acta de Infracción, habiendo verificado además que, en los memorandos de comunicación de sanción se señala que la empresa “realizaría el pago de una remuneración diaria por los feriados (incluida dentro de la remuneración mensual) y una remuneración por la labor efectivamente realizada”, cuando, conforme a lo establecido en el artículo 9 del TUO de la LPCL, expresamente la Ley señala: *“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%.”* Es decir, que cuando un trabajador labore un día feriado sin descanso sustitutorio es que se pague, además de la remuneración ordinaria del día, una remuneración por el trabajo realizado en día feriado y una sobretasa equivalente al 100% de una remuneración diaria, más conocido como la triple remuneración; por todo ello, lo alegado por el inspeccionado no tiene sustento fáctico ni jurídico.

Esto en concordancia con el carácter especial que tienen los días feriado, tal y como lo señala el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52) –instrumento ratificado por el Perú– el cual establece, en su artículo 2° que los feriados no se computan dentro de las vacaciones anuales pagadas.¹⁹

6.19 Cabe señalar que la propia impugnante reconoce –según consta en el folio 113 del expediente sancionador– que “...los dos límites a la facultad del ius variandi del empleador son la razonabilidad de la medida y las necesidades del centro de trabajo”, reconociendo –respecto del desarrollo que hace del concepto “necesidades del centro de trabajo”– que precisamente “...para evitar que el empleador abuse de esta figura es que, además, se erige el criterio de razonabilidad”.

6.20 En ese sentido, en el caso materia de autos, no resulta amparable lo señalado por Banco Azteca del Perú S.A.

Por tanto

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

Se resuelve:

Primero.- Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por Banco Azteca del Perú S.A., en contra de la Resolución de Intendencia N.° 872-2021-Sunafil/ILM, de fecha 31 de mayo del 2021, emitida por la Intendencia de Lima Metropolitana dentro del procedimiento administrativo sancionador recaído en el expediente N.° 599-2017-Sunafil/ILM/SIRE2, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Segundo.- Confirmar la Resolución de Intendencia N.° 872-2021-Sunafil/ILM 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 Banco Azteca del Perú S.A. y a la Intendencia de Lima Metropolitana, para sus efectos y fines pertinentes.

Quinto.- Devolver los actuados a la Intendencia de Lima Metropolitana.

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 Leguas

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

1 Se verificó el cumplimiento sobre las siguientes materias: Registro de control de asistencia, Jornada, horario de trabajo y descansos remunerados (Jornada y horario de trabajo, descanso en días feriados no laborales locales o nacionales).

2 Notificada a la inspeccionada el 02 de junio del 2021, ver fojas 120 del expediente sancionador.

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.º 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.º 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.º 004-2017-TR. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral*

Artículo 2º.- 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.”

8 *Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 004- 2019-JUS*

Artículo 217.- Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

(...)

9 *“Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 004- 2019-JUS*

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 *El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.*"

10 Numeral 1 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS.

11 Se entiende por *ius variandi* a la facultad que tiene el empleador para efectuar cambios en los turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la ejecución de las labores de los trabajadores, como una manifestación del poder de dirección.

12 *Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, aprobada por Decreto Legislativo N.º 713*

Artículo 9º.- 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%."

13 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.

14 Considerando 6.20 de la Resolución N.º 001-2021-Sunafil/TFL-Primera Sala, del 07 de mayo del 2021.

15 Considerando 6.21 de la Resolución N.º 001-2021-Sunafil/TFL-Primera Sala, del 07 de mayo del 2021.

16 *Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 003-97-TR*

Artículo 9º.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

*El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, **dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.** (el resaltado es nuestro).*

17 Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de agosto del 2008, recaída en el Expediente N.º 0895-2001-AA/TC, en cuyo fundamento N.º 08 señala lo siguiente: "(...) En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión. Este criterio, desde luego, no significa que el Tribunal desconozca el *ius variandi* del empleador; pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio. Y es que de conformidad con el artículo 7º, numeral 7.1, de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación al caso de autos, en virtud de la Primera Disposición Transitoria, numeral 2), de la misma ley, los actos de administración interna en el sector público se orientan a la eficiencia y eficacia; no habiéndose acreditado en autos si el acto ejecutado en contra del recurrente se ha orientado hacia tales principios, el Tribunal Constitucional estima que este es irrazonable y desproporcionado.

La vaga referencia a las «razones de necesidad institucional» que la emplazada formula en su contestación de la demanda parecen ser, desde todo punto de vista, ambiguas e insuficientes. Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado, a través de la documentación que obra de fojas 6 a 13, que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar. Ello, sin perjuicio de que, a diferencia probablemente de otros médicos, pueda señalarse como día laborable, si es el caso, los domingos"

18 Sentencia de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, del 06 de enero del 2020, recaída en la Casación Laboral N.º 20080-2017-Del Santa, en donde se precisa que el ejercicio de la facultad del *ius variandi* debe enmarcarse en un criterio de razonabilidad y se justifiquen en la necesidad del centro laboral (Considerando sexto), "...debiendo estar motivada; además de tener en cuenta la objetividad y proporcionalidad".

19 "C052 - Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52)

Artículo 2º

(...)

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 aplace, 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.

Documento publicado en la página web de Sunafil.