



Tribunal de Fiscalización Laboral
Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

EXPEDIENTE SANCIONADOR : 205-2020/SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI

PROCEDENCIA : INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA

IMPUGNANTE : GOLD FIELDS LA CIMA S.A.

ACTO IMPUGNADO : RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ

MATERIA : - RELACIONES LABORALES
- LABOR INSPECTIVA

Sumilla: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de revisión interpuesto por GOLD FIELDS LA CIMA S.A., en contra de la RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 28 de abril de 2021, emitida por la INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA

Lima, 25 de junio de 2021

VISTO: El recurso de revisión interpuesto por GOLD FIELDS LA CIMA S.A. (en adelante **la impugnante**) contra la RESOLUCIÓN DE INTENDENCIA N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 28 de abril 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° 935-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ, se dio inicio a las actuaciones inspectivas de investigación respecto de la impugnante, con el objeto de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral¹, las cuales culminaron con la emisión del Acta de Infracción N° 190-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ (en adelante, el **Acta de Infracción**), mediante la cual se propuso sanción económica a la impugnante, entre otras, por la comisión de una (2) infracciones muy graves en materia sociolaboral, y una (1) infracción muy graves a la labor inspectiva.

¹ Se verificó el cumplimiento sobre las siguientes materias: Jornada, horario de trabajo y descansos remunerados, Registro de Control de Asistencia.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- 1.2** Que, el 23 de diciembre de 2020, la autoridad instructora notificó al sujeto inspeccionado, la imputación de cargos N° 254-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, y el acta de infracción, mediante la cual dio inicio al procedimiento sancionador, informándosele a éste los hechos constitutivos de infracción que se le atribuyen, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- 1.3** De conformidad con el numeral 53.2 del artículo 53° del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo – Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en adelante, **el RLGIT**), la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N° 004-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, a través del cual llega a la conclusión que se ha determinado la existencia de las conductas infractoras imputadas a la impugnante, recomendando continuar con el procedimiento administrativo sancionador en su fase sancionadora y procediendo a remitir el Informe Final y los actuados a la Sub Intendencia de Resolución, la cual mediante Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 069-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE de fecha 19 de febrero de 2021, multó a la impugnante por la suma de S/. 149,124.00 por haber incurrido en:
- Una infracción MUY GRAVE en materia de relaciones laborales, por haber implementado una jornada laboral atípica que no se ajusta a los parámetros establecidos en la Constitución y la Ley, tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT.
 - Una infracción MUY GRAVE en materia de relaciones laborales, por no haber otorgado oportunamente los descansos semanales obligatorios correspondientes al mes de agosto 2020, tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT.
 - Una infracción MUY GRAVE a la labor inspectiva, por no cumplir oportunamente con la medida inspectiva de requerimiento, tipificada en el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT.
- 1.4** Mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2021, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Sub Intendencia N° 069-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, argumentando lo siguiente:
- i. Señala que la Sub Intendencia de Resolución no estableció los motivos por los cuales consideró que la empresa implementó una jornada de trabajo que no se ajusta a los parámetros de la Constitución y la Ley. Que, si bien en los considerandos 22 al 24 de la recurrida, la Sub Intendencia concluye que la empresa no implementó una jornada que se adecue a los estándares establecidos en la Constitución y la Ley,



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

sin embargo, no existe párrafo alguno donde se analicen los descargos o se expresen los argumentos por los cuales se consideró que la empresa habría incurrido en dicha infracción. Que, dicha resolución se ha limitado a repetir los argumentos del Informe Final de Instrucción, sin hacer mención alguna a los señalados en su escrito de descargos. Además, no se sustentó las razones por las cuales consideró que su empresa no otorgó oportunamente los descansos semanales obligatorios correspondientes al mes de agosto de 2020. En los considerandos 30 a 32 de la Resolución de Sub Intendencia, dicha oficina concluyó que la empresa no otorgó oportunamente los descansos semanales obligatorios correspondientes al mes de agosto de 2020, sin embargo, no ha rebatido los argumentos de defensa señalados en su escrito de descargos, habiéndose limitado a repetir lo señalado el informe Final de Instrucción, afectando su derecho a una debida motivación. Indica que corresponde se declare FUNDADO el recurso de apelación y que se disponga la NULIDAD de la Resolución impugnada.

- ii. Manifiesta que la jornada no supera los límites de 8 horas diarias y 48 horas semanales establecidos en la Constitución. Indica que en el considerando 44 de la Resolución de Sub Intendencia, se indicó que la jornada establecida en la empresa no cumple con los parámetros establecidos en la Constitución ni en la Ley, en tanto supera el límite de 3 semanas establecido por el Tribunal Constitucional. Sobre el particular, debemos reiterar que, si bien es cierto el Tribunal Constitucional señaló que el computo para la validez de las jornadas atípicas debe efectuarse sobre un periodo de tres semanas u otro más corto, también lo es que expresamente indicó que dicho criterio no significaba que todo régimen atípico deba ser de tres semanas. Así pues, el Tribunal Constitucional señaló que, adicionalmente, se tendría que verificar si las jornadas atípicas cumplen con determinadas características en las que prevalezca la protección de la salud de los trabajadores mineros. En efecto, en los considerandos 14, 15 y 16 de la Resolución aclaratoria, de fecha 11 de mayo de 2006, recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC, el eje central del análisis del Tribunal Constitucional sobre la validez de las jornadas atípicas y acumulativas gira en torno a la protección del trabajador minero y de sus familias. De este modo, en el contexto de la pandemia mundial generada por el brote de la Covid 19, el establecimiento de un régimen de jornada excepcional y temporal -como la implementada en la empresa en común acuerdo con la organización sindical- tiene como objetivo primordial preservar la salud de todos sus trabajadores y de sus familias y, al mismo tiempo, compatibilizar la continuidad de sus actividades económicas con la garantía de mantener los ambientes de trabajo lo más seguro posibles y sin riesgo de contagio por Covid-19. Indica que, con dicha finalidad, fue que se instauró el régimen 20 x 20, jornada que cumple con el promedio diario y semanal de 8 horas y 48 semanales. Para este efecto, se toma



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

en cuenta el promedio que surge de comparar las horas trabajadas en ese mismo ciclo, pero en un régimen 6 x 1. Para ello, analizaremos el régimen 20 x 20 sobre la base de los días laborables en un ciclo de 40 días para un régimen ordinario de 6 días de trabajo consecutivo por 1 de descanso. Por consiguiente, sostiene, quedaría claramente demostrado que el régimen 20x20 cumple con el promedio de 8 horas diarias y 48 horas semanales que exige la Constitución y la Ley, porque el descanso consecutivo que prevé el régimen compensa largamente las jornadas de trabajo extendidas, el descanso semanal obligatorio y el descanso en días feriados. Por ende, a criterio de la impugnante quedaría en evidencia que la jornada de 20x20 sí se encuentra dentro de los límites máximos de jornada establecidos en la Constitución, además de buscar preservar la salud y seguridad de los trabajadores. En virtud de tales consideraciones, solicita a la Autoridad Sancionadora se declare FUNDADO el recurso de apelación.

- iii. Asimismo, argumenta que no es cierto que la modificación de la jornada haya afectado el principio de irrenunciabilidad de derechos: éste fue producto de un acuerdo adoptado conjuntamente con el sindicato de trabajadores de la empresa. En el considerando 41 y 42 de la Resolución de Sub Intendencia, se indicó que la jornada de 20 x 20, implementada en la empresa a consecuencia de la pandemia, significaría una afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos, indicando que un convenio colectivo solo puede estar orientado a la mejora de las condiciones de trabajo, no siendo posible el implementar una jornada que supere los máximos permitidos. A criterio de la impugnante, lo cierto es que el principio de irrenunciabilidad de derechos opera respecto de aquellos beneficios o derechos previstos por ley expresa que resulta indisponibles para los trabajadores, ya sea de forma individual o colectiva. Así, pues, los actos de disposición por parte de los trabajadores serán nulos respecto a beneficios y/o derechos contenidos en normas imperativas. Sin embargo, indican que lo que sucedió fue que, debido al contexto producido por la Covid-19, la empresa y el sindicato de trabajadores, en virtud del ejercicio de autonomía colectiva, acordaron el establecimiento de una nueva jornada de trabajo, en la cual se tiene como prioridad la salud y seguridad de los trabajadores en mina. Es decir, fue el mismo sindicato, en ejercicio de su autonomía colectiva y con pleno conocimiento de lo que el cambio de jornada implicaba, se acordó priorizar la salud de los trabajadores, buscando implementar una jornada donde no se superen los máximos de 8 horas diarias ni 48 horas semanales. En ese sentido, no puede sostenerse que al acuerdo celebrado con el Sindicato se le debe aplicar el principio de irrenunciabilidad de derechos, puesto que la jornada acordada no supera los límites máximos establecidos en la Constitución, siendo este el único supuesto en el cual aplicaría el mencionado principio. En efecto, en el caso del acuerdo celebrado con el sindicato de trabajadores de la empresa no opera



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

el referido principio, puesto que no se ha superado los límites máximos establecidos en la constitución

- iv. Por otro lado señala que la jornada atípica aplicada en la empresa tuvo por objetivo preservar la salud e integridad física del personal frente a posibles contagios por la COVID 19. En el considerando 43 de la Resolución de Sub Intendencia, se señala que, si bien se habilitaron ciertas normas para la modificación de turnos y horarios de trabajo, ello no implica que se pueda modificar las jornadas de trabajo. Asimismo, se indicó que, como nos encontramos en un estado de emergencia, el derecho a la jornada de trabajo no se ha visto suspendido, por lo que no es posible que ésta sea modificada, concluyendo que el acuerdo arribado con el sindicato de trabajadores es inconstitucional. La pandemia generada por la Covid-19 trajo como consecuencia que la empresa haya tenido que acordar con el sindicato de trabajadores la aplicación de las medidas que fueron necesarias para adecuarlas a las nuevas circunstancias generadas por esta enfermedad y así preservar los puestos de trabajo del personal. Así, se ha buscado garantizar el pago de sus remuneraciones, cuidando en todo momento su estado de salud, y, de esta manera, se ha garantizado la continuidad de las actividades de la empresa. De este modo, expone el administrado, en el contexto de la pandemia mundial generada por el brote de la Covid-19, el establecimiento de un régimen de jornada excepcional y temporal —como la implementada en la empresa— habría tenido como objetivo primordial preservar la salud de todos sus trabajadores y de sus familias y, al mismo, tiempo, compatibilizar la continuidad de las actividades económicas con la garantía de mantener los ambientes de trabajo lo más seguro posibles y sin riesgo de contagio por Covid-19. Adiciona la impugnante que, a la fecha de interposición del recurso de apelación, la jornada 20x20 ya no se aplicaba en la empresa. Tal como consta en el punto 1 del Acta de Acuerdos suscrito con el Sindicato de Trabajadores de la empresa, con fecha 29 de enero de 2021, que adjuntamos en calidad de Anexo 3 al presente documento. Además, la impugnante resalta que el Plan de Prevención, Vigilancia y Control del Covid-19 en el campamento minero prevé la posibilidad de establecer, de forma excepcional y temporal, modificaciones a la jornada acumulativa de trabajo y descanso vigentes en la compañía, en tanto tales modificaciones resulten necesarias para cumplir con las medidas de prevención y vigilancia de Covid 19 en el lugar de trabajo. De forma expresa, se estableció que se podrían implementar jornadas temporales incluso de ciclos superiores a las tres semanas.
- v. También señala que los descansos comprendidos en la jornada acumulativa de trabajo, vigente en la empresa, compensa la labor en los días de descanso semanal obligatorio. En el considerando 46 de la Resolución de Sub Intendencia, se señala



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

que el acuerdo respecto a que los días de descanso compensarán los días de trabajo efectivo no es válido porque no se respeta el oportuno disfrute del derecho semanal obligatorio. Sobre el particular, debemos señalar que el establecimiento de sistemas atípicos a acumulativas de trabajo y descanso goza de reconocimiento constitucional, conforme así se encuentre previsto en el artículo 25º de la Constitución, el cual prevé lo siguiente: "Artículo 25º: La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas a atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo". De esta manera, la Constitución reconoce que se puede implementar jornadas de trabajo que superen las 8 horas diarias e, incluso, que los días laborables de la semana sean superiores a los seis días por semana, siempre que se respeten los límites máximos de 8 y 48 horas. Así, al reconocerse la constitucionalidad de los regímenes acumulativos de trabajo y descanso, también se reconoce que, dada la particularidad de las actividades en las que se implementan estos esquemas, los descansos semanales obligatorios en días feriados sean acumulados para que el trabajador pueda disfrutarlos de forma consecutiva. Indica que, como se puede observar, comparando los días de descanso en el año de los trabajadores de la empresa, que son 182.50 días, y el número de descanso obligatorio anual, se evidencia que descansan un mayor número de días que los que corresponde descansar por un año de labores. En efecto, realizando una simple operación aritmética se puede evidenciar que la jornada de 20 x 20 si incluye los descansos obligatorios de un 1 año completo de servicios. Así, con los 20 días de descanso consecutivos existentes en el régimen, se compensa en exceso los días de descanso semanal obligatorio que se pudieron haber generado durante los primeros 20 días del ciclo. Ahora bien, es importante precisar que se ha reconocido jurisprudencialmente que las jornadas atípicas sí compensan con sus días de descanso el descanso semanal obligatorio. En efecto, la Quinta Sala Laboral de Lo Libertad, en la sentencia de vista recaída en el expediente N°05092-2018-0-1601-JR-LA-DE indicó que la jornada de trabajo 42 X 14 y 28 X 14 sí respeta los descansos obligatorios.

- vi. Finalmente argumenta que la resolución de sub intendencia vulnera el principio *ne bis in ídem* ya que se nos sanciona dos veces por el incumplimiento en materia de relaciones laborales. En el considerando 37 de la Resolución de Sub Intendencia materia del presente recurso, se concluye que la empresa no cumplió con la medida inspectiva de requerimiento, notificada el 23 de octubre de 2020. Sin embargo, la Sub Intendencia no ha considerado que la empresa cumplió con presentar documentación que acreditaba el cumplimiento de determinados aspectos vinculados a la medida de requerimiento, y, a la vez, expusimos los argumentos de defensa sobre la supuesta invalidez de la jornada atípica de 20 x 20 implementada



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

en la empresa de común acuerdo con el Sindicato. En ese sentido, si durante el procedimiento administrativo la empresa ha expresado su disconformidad y oposición (a partir de argumentos de hecho y de derecho) respecto a la posición adoptada en la medida de requerimiento, nos encontramos en todo el derecho a cuestionar ello, en ejercicio de su derecho de defensa, y continuar con la discusión relativa a la existencia de las infracciones en las instancias correspondientes. Al ejercer el derecho de defensa no estamos intentando impedir que la Sub Intendencia ejerza sus facultades, más aún si nos encontramos ante una controversia no resuelta en última instancia administrativa,"

1.5 Mediante Resolución de Intendencia N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 28 de abril de 2021², la INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA declaró INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la impugnante, confirmando la Resolución de Sub Intendencia N° 069-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, por considerar que

- i. Respecto al principio de la debida motivación, se debe indicar que, conforme al numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta válido que pueda motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Del mismo modo, Morón Urbina refiere que el artículo 6.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General permite que se pueda motivar una resolución mediante la aceptación íntegra de los pareceres o dictámenes previos existentes en el expediente, en cuyo caso será necesario solo la cita expresa en la motivación de la resolución de aquellos pareceres o dictámenes que le sirve de sustento y de su ubicación dentro del expediente para la accesibilidad al administrado (motivación in aliunde o por referencia). Por tanto, la referencia al Informe Final de Instrucción, que realiza la autoridad de primera instancia, se encuentra conforme a la normativa, máxime si este documento fue debidamente notificado a la inspeccionada el día 20 de enero del año 2021, por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo de su recurso de apelación
- ii. Respecto a la jornada laboral, se indica que, de la revisión del punto 4.4 de los hechos constatados en el acta de infracción, se constató que el número de horas de labor efectiva respecto a la modificación de la jornada implementada por la recurrente es de once horas, por lo que se tiene que, dichos trabajadores se encontraban bajo una jornada laboral atípica de 20x20 (20 días de trabajo efectivo

² Notificada a la inspeccionada el 16 de abril de 2021.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

con 11 horas de trabajo continuo, compensado con 20 días de descanso físico), misma que no se ajusta a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional, en medida que supera el ciclo de 3 semanas. Señala que el régimen laboral atípico implementado en la empresa desde el mes de julio del año 2020, era contrario a la Constitución Política del Estado y a las leyes, siendo que los trabajadores durante casi el íntegro del período máximo dentro del cual se debe verificar la legalidad de la jornada laboral, esto es, 3 semanas, únicamente han contado con un día de descanso físico.

- iii. Al respecto, establece que dicho aspecto de las "jornadas atípicas" mereció un especial pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional a propósito del caso planteado por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos, sobre los límites de las jornadas atípicas en la minería peruana. El Tribunal Constitucional en la Sentencia Aclaratoria de la Sentencia Expedida referente al Caso Tacna Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos, STC. Exp. N° 4635-2004 AA/TC, hace expresa mención a que las jornadas atípicas (en minería) generan, entre otras afectaciones a la salud de los trabajadores lo siguiente:

"El trabajo acumulativo deriva en un trabajo en soledad, sin la familia, y en esas circunstancias el trabajador adquiere comportamientos ansiosos y depresivos en diferentes grados. Generalmente, la alimentación es deficiente. Se han detectado enfermedades profesionales y una exposición a riesgos físicos, además de las dificultades que trae el hecho de trabajar en altura. Y, en cuanto a la jornada, el promedio de horas de trabajo supera los cuarenta y ocho semanales" (Falcón-Arrieta, 2015).

- iv. Respecto a la jornada implementada por la inspeccionada (20x20) debe traerse a colación lo señalado por el Observatorio de conflictos mineros en el Perú, 2020:

"Lo Federación Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú denunció recientemente que los trabajadores de la empresa minera Las Bambas, ubicada en la región Apurímac, vienen siendo perjudicados por la continuidad de una jornada extenuante que la empresa ha implementado con el pretexto de la pandemia. Ante esto, vienen solicitando a su empleadora la reducción de la jornada 20x20, ya que este sistema resulta lesivo para la seguridad y salud de nuestros afiliados afirmaron en su comunicado (Observatorio de conflictos mineros en el Perú, 2020)

- v. Por tanto, señala que el Tribunal Constitucional fue enfático en señalar que, tratándose de jornadas atípicas, en cualquier actividad laboral, no pueden superar



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho horas por semana, ya sea que se trate de un periodo de tres semanas, o de un periodo más corto, lo dispone la Constitución y el Convenio N° 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25% de la Constitución Política del Estado impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora.

- vi. Al respecto, lo dicho se recoge en la Sentencia Aclaratoria de la Sentencia Expedida por el Tribunal Constitucional, referente al Caso Tacna Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos, STC. Exp N 4635-2004-AA/TC, al establecer que "*Declara que las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales para un periodo de tres semanas, o un período más corto, son incompatibles con la Constitución*" (Caso Tacna Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos 2006)".
- vii. Además, en la misma sentencia se establece que "*(...) la jornada de trabajo está muy relacionada, entre otras cosas, a la salud de los seres humanos, pues el trabajador pone a disposición del empleador un determinado periodo de tiempo en el cual emplea su fuerza de trabajo. Esta fuerza para el trabajo tiene límites, los cuales son de dos tipos el primero de ellos es el límite natural de la jornada de trabajo que está sujeto a la particularidad de cada trabajador. El segundo límite es el social, el cual se reconoce cuando los trabajadores no pueden laborar más allá del periodo establecido sin poner en peligro su integridad física, independientemente del tipo de trabajo que desarrollan es el trabajador el perjudicado directamente*" (Martínez García, 2015)
- viii. Por otro lado, indica que los riesgos a los que se encuentran expuestos los trabajadores mineros son físicos químicos, biológicos, disergonómicos psicosociales y locativos, siendo que las condiciones de trabajo en una jornada laboral atípica predisponen a que se presenten enfermedades ocupacionales y/o accidentes de trabajo, lo que es minimizado en los jornadas laborales ordinarias.
- ix. Establecen, además, que para la OIT se entiende "por horas excesivas de trabajo las que superan de forma habitual las 48 horas por semana" (...)

"Las horas excesivas de trabajo guardan relación con los efectos crónicos de la fatiga, que pueden provocar problemas de salud como enfermedades cardiovasculares y trastornos gastrointestinales, así como estados de salud mental más delicados, incluidos niveles más altos de ansiedad, depresión y trastornos del"



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

sueño. El mayor riesgo de contraer enfermedades no transmisibles está vinculado a las horas de trabajo excesivas siendo riesgo mayor en las mujeres, lo que sugiere que los empleadores deberían plantearse cómo gestionar mejor las peticiones para favorecer la conciliación entre la vida laboral y la vida familiar de las mujeres y los hombres que trabajan. Aunque hay otros factores (como la autonomía, la presión para trabajar horas extraordinarias y las remuneraciones bajas) que inciden en los factores de riesgo, por lo general, la reducción de las horas de trabajo excesivas puede servir para obtener mejores resultados en materia de SST" (OIT 2019 a).

- x. Además, indica, debe tenerse en cuenta que, desde el enfoque de la seguridad y salud en el trabajo, la reducción de la jornada es una opción destinada a mejorar la calidad de vida de las y los trabajadores. Frente a jornadas extensas, desde un enfoque preventivo, se debe promover la necesidad de establecer pausas para la alimentación y el descanso dentro de la jornada laboral, flexibilidad en los horarios de entrada y salida.

- xi. Que, el mismo Tribunal Constitucional ha señalado:

“En el sector minero hay razones de peso para preocuparte por el tiempo de trabajo, en sentido tanto cualitativo como cuantitativo. Unos horarios inadecuados, una jornada laboral demasiado larga, las horas extraordinarias y la falta de capacitación son causa de fatiga para los trabajadores y de errores humanos. Entre las graves consecuencias económicas y sociales resultantes cabe señalar la caída de la productividad, una mayor incidencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el ausentismo, las dimisiones y el pago de mayores indemnizaciones a los trabajadores. Por otro lado, la formulación y aplicación acertadas de disposiciones en materia de tiempo de trabajo pueden producir considerables beneficios en los planos comercial, financiera y de las relaciones laborales. La combinación de largas jornadas y semanas laborales prolongadas bien con turnos concentrados asimétricos o bien mediante numerosas horas extraordinarias adicionales, podría significar riesgos para la seguridad y la salud de trabajadores asociados a la fatiga y el aumento del riesgo de incidentes y accidentes laborales. En el caso de las minas, donde existe una clara tendencia a optar formados diarias de 12 horas, resulta aún más urgente definir estrategias que permitan hacer frente a los posibles peligros y superarlos. (Resolución del Tribunal Constitucional 2004)”.

- xii. Por otro lado, según la Directiva N 002-2007-MTPE/2/11.1, la implementación de una jornada atípica exige también la implementación de *"Pautas que deben seguirse para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas han sido implementadas de acuerdo al Test de Protección de la jornada máxima de trabajo establecido para los*



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

trabajadores mineros por el Tribunal Constitucional señalado en dicho documento (MTPE, 2007). Sobre este punto, el Tribunal Constitucional señala

"Punto V. Normas en el punto 5.2

Cuando resulte razonable la implementación de Jornadas acumulativas o atípicas para los trabajadores mineros de acuerdo a ley, se deberá verificar que los mismas no superen en promedio las 8 (ocho) horas diarias o las 48 (cuarenta y ocho) horas semanales para un periodo de 3 (tres) semanas o un periodo más corto. Asimismo, se deberá observar el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Tener en cuenta las características del centro minero, por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto o si se trata de un centro de producción minera; así como la actividad que realizan los trabajadores mineros en las diferentes etapas del proceso productivo

b) Los trabajadores mineros para afrontar el desgaste físico al que están sometidos por el tipo de trabajo que desarrollan, requieren de una adecuada alimentación de acuerdo con los estándares internacionales previstos para su tipo de actividad por la que el empleador deberá otorgar garantías idóneas para la protección del derecho a la salud y una alimentación adecuada en forma oportuna y suficiente, tanto en calidad como en cantidad (especialmente en proteínas y grasas, vitaminas y otros elementos indispensables) (...)

- xiii. Respecto de los diversos cálculos realizados por la inspeccionada en su recurso de apelación, en los cuales aparentemente cumplirían con el test de protección en favor de los trabajadores establecida por el Tribunal Constitucional, indican que se debe reiterar que los mismos no son aplicables al caso en concreto, siendo que la inspeccionada toma como punto de base un periodo superior a las tres semanas, siendo que el trabajador afectado, habiendo laborado 11 horas diarias durante 20 días, esto equivaldría a 211 horas, teniendo como máximo 1 día de descanso en el periodo de tres semanas (144 horas), lo cual a todas luces vulnera lo establecido en la "Sentencia Aclaratoria de la Sentencia Expedida por el Tribunal Constitucional referente al Caso Tacna Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos, STC. Exp. N° 4635-2004 AA/TC".
- xiv. Por otro lado, se indica a la inspeccionada que, si bien es cierto el derecho a la negociación colectiva es un derecho reconocido constitucionalmente, su aplicación se orienta a fomentar y estimular la convención colectiva a fines de alcanzar mejores condiciones laborales, constituyéndose así en un mecanismo idóneo para viabilizar la armonía laboral, más aún si se tiene en cuenta que sus principales características



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

son: Modificar de pleno los aspectos de la relación de trabajo sobre los que inciden los contratos individuales quedando automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.

- xv. Por ello, la intendencia reitera a la recurrente que, considerando que toda convención colectiva vincula a las partes y, por ende, es de obligatorio cumplimiento entre estas, los acuerdos alcanzados no pueden ser contrarios -en desmejora- a los que se encuentra estipulado por ley. Por el contrario, éstos se encuentran orientados a mejorar sus condiciones en las que se encuentran desarrollando la relación laboral. Asimismo, debe tenerse en cuenta que las condiciones legalmente otorgadas deberían ser mejoradas a través de los convenios colectivos y no por el contrario a través de estos pactarse menores beneficios a los la concedidos legalmente ello en razón al principio tuitivo del derecho del trabajo, el cual señala que lo otorgado por la ley es el piso, en razón del cual se puede negociar hacia arriba – en mejora – y no hacia abajo, en perjuicio de los trabajadores lo cual ha sido determinado por el Inspector comisionado.
- xvi. Que, indica, del acuerdo celebrado entre la inspeccionada y los trabajadores se tiene que, respecto a la jornada de trabajo en la cual se ha variado la jornada habitual de trabajo (8 días de labor efectiva y 6 días de descanso, 4 días de labor efectiva y 3 días de descanso, y 8 días de labor efectiva y 8 días de descanso) a una que contempla (20) días de labor efectiva y (20) días de descanso, a razón de once (11) horas de trabajo efectivo diarias. Que, siendo así, se advierte que el acuerdo celebrado por la inspeccionada, respecto a la jornada antes señalada, vulnera el carácter de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, ésto a razón de otorgarles un derecho sin considerar sus verdaderos alcances, máxime si considerarnos el fundamento 24 de la STC N0008-2005-AI/TC, la cual sostiene lo siguiente: *"el trabajador no puede despojarse, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma (...) El principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ambito de las normas taxativas que, por tales, son de arden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral"*.
- xvii. Que, la SUNAFIL inicia el presente procedimiento sancionador en atención a la vulneración referida a la jornada laboral acordada entre el empleador y trabajadores, la cual vulnera a todas luces los derechos de los trabajadores, no



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

siendo relevante para el presente caso que dicho acuerdo tenga la calidad de convenio colectivo.

- xviii. Respecto al argumento esgrimido por la inspeccionada, en cuanto a que el acuerdo de modificación de la jornada de trabajo se debió a la situación de la pandemia originada por COVID-19, se debió tomar en cuenta que dicho argumento ya fue desarrollado y desvirtuado ampliamente en el Informe Final de la Instrucción, donde se indicó:

“3.2.1 Al respecto la inspeccionada, alega que la implementación de dicha jornada fue de común acuerdo con la organización sindical cuyo objetivo primordial es de preservar la salud de los trabajadores y la de sus familias y al mismo tiempo compatibilizar la continuidad de sus actividades económicas con la garantía de mantener nuestros ambientes de trabajo lo más seguro posibles y sin riesgo de contagio por COVID-19, además que su Plan de Prevención, Vigilancia y Control de Covid-19, prevé la posibilidad de establecer, de forma excepcional y temporal, modificaciones a la jornada acumulativa de trabajo y descanso vigentes en la compañía.

3.2.2 Si bien el artículo 25 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, autoriza a los empleadores del sector público y privado para que, durante el plazo de vigencia de la emergencia sanitaria, puedan modificar y establecer de manera escalonada los turnos y horarios de trabajo de sus trabajadores y servidores civiles como medida preventiva frente al riesgo de propagación del COVID-19, también es cierto que se debe realizar sin menoscabo del derecho al descanso semanal obligatorio”.

- xix. Respecto a la sentencia de vista recaída en el expediente N° 05092-2018-0-1601-JR-LA-06, se indica que la misma no es de carácter vinculante, lo cual se puede corroborar de la lectura de la sentencia contenida en la resolución número cuatro del mismo proceso, de fecha diecinueve de marzo del año dos mil diecinueve, la cual establece en su literal "j" lo siguiente:

“j. Cabe precisar que, el análisis antes efectuado se circunscribe a las circunstancias y situaciones que se han efectuado en el presente caso en concreto el cual no pretende ser un decisión que tenga alcances generales, lo que se realiza dentro del marco del principio y derecho de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional previsto en el inciso 2 artículo 139° de la Constitución Política del Perú, razón por lo cual se ha cumplido con respetar la garantía constitucional del deber de Motivación de las Resoluciones Judiciales previsto en el inciso 5 del artículo 139 de dicho cuerpo jurídico”.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- xx. Por tanto, se concluye en la resolución apelada, que lo alegado carece de veracidad, siendo así dicho despacho concluye que, la jornada laboral de (20) días de labor efectiva y (20) días de descanso, a razón de (11) horas de trabajo efectivo diarias, no es más beneficiosa para los trabajadores ya que atenta contra el disfrute del descanso, el tiempo libre y la salud, es por ello que debe confirmarse la resolución venida en grado de apelación en todos sus extremos.
- xxi. Respecto a la medida inspectiva de requerimiento 22 de octubre de 2020, se tiene que en el presente caso, la Inspectora de Trabajo, al haber advertido la vulneración de las disposiciones vigentes por parte de la inspeccionada, le solicitó la documentación que acredite el cumplimiento de sus obligaciones sociolaborales, por lo que se le otorgó el plazo de 4 días hábiles a fin que la inspeccionada, remita mediante medio electrónico, el cumplimiento de la presente medida para su respectiva verificación, con la debida advertencia de que el incumplimiento de requerimiento constituirá una infracción a la labor inspectiva, sancionable con multa, de conformidad con lo prescrito por los artículos 36 y 39° de la LGIT, en concordancia con los artículos 45° y 46° de su Reglamento, aprobado por D.S. N° 019- 2006-TR.
- xxii. Pues bien, en el presente caso, como resultado de las actuaciones inspectivas de investigación, el inspector comisionado al comprobar la existencia de infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral por parte del sujeto inspeccionado, emitió la medida de requerimiento, para lo cual le otorgó un plazo razonable al empleado para que subsane las infracciones detectadas, sin embargo, vencido el plazo otorgado el sujeto inspeccionado no cumplió con la medida de requerimiento, razón por la cual el Inspector comisionado consigno en el Acta de Infracción, que el incumplimiento, referido constituye una Infracción muy grave en materia a la labor inspectiva, por lo que propuso sancionarlo económicamente. De esta manera, la instancia correspondiente considera que debe confirmarse la sanción referida a esta materia.
- xxiii. Finalmente, del principio de *Non Bis In Idem*, luego del análisis sobre la existencia de la triple identidad, pues la inspeccionada alega que se le estaría aplicando una doble sanción por el mismo hecho, se concluye que En ase sentido, de los precisiones realizadas en líneas precedentes se observa que no ha existido transgresión al principio *Non Bis In Idem* toda vez que los hechos y fundamentas constitutivos en infracción atribuidos la inspeccionada son distintos como lo ha detallado; desestimándose lo argumentado en este extremo.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- 1.6** Mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2021, la impugnante presentó ante la INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA el recurso de revisión en contra de la Resolución de Intendencia N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ.
- 1.7** La INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA admitió a trámite el recurso de revisión y a través del mediante Memorandum N° 230-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, remitió los actuados al Tribunal de Fiscalización Laboral, siendo recibido por este tribunal el 14 de mayo de 2021.

II. DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

- 2.1** Mediante el artículo 1 de la Ley N° 29981³, se crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, **Sunafil**), disponiéndose en el artículo 7 de la misma Ley, que para el cumplimiento de sus fines, la Sunafil contará dentro de su estructura orgánica con un Tribunal de Fiscalización Laboral.
- 2.2** Asimismo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley N° 29981⁴, en concordancia con el artículo 41 de la Ley General de Inspección del Trabajo⁵ (en adelante, **LGIT**), el artículo 15 del Reglamento de Organización y Funciones de la Sunafil, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-TR⁶, y el artículo 2 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización

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 resolutivo con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

(...)"

⁵ "Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo
Artículo 41.- Atribución de competencias sancionadoras

(...)

El Tribunal de Fiscalización Laboral resuelve, con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los procedimientos sancionadores en los que se interponga recurso de revisión. Las causales para su admisión se establecen en el reglamento.

El pronunciamiento en segunda instancia o el expedido por el Tribunal de Fiscalización Laboral, según corresponda, agotan con su pronunciamiento la vía administrativa."

⁶ "Decreto Supremo N° 007-2013-TR, Reglamento de Organización y Funciones de Sunafil

Artículo 15.- Instancia Administrativa

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



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR⁷ (en adelante, **el Reglamento del Tribunal**), el Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutorio con independencia técnica para resolver con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión, constituyéndose en última instancia administrativa.

III. DEL RECURSO DE REVISIÓN

- 3.1** El artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley de N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede la contradicción en la vía administrativa mediante recursos impugnativos, identificándose dentro de éstos al recurso de revisión, entre otros. A diferencia de los otros recursos establecidos en dicha Ley, para su interposición, el legislador debe de otorgarle esta facultad al administrado mediante un ley o decreto legislativo específico, siéndole aplicable los términos generales para los recursos impugnativos, esto es, que el término de su interposición y el plazo para su resolución -en días hábiles- es de quince (15) y treinta (30) días respectivamente.
- 3.2** Así, el artículo 49 de la LGIT, modificada por el Decreto Legislativo N° 1499, define al recurso de revisión como un recurso administrativo del procedimiento administrativo sancionador con carácter excepcional, interpuesto ante la autoridad que resolvió en segunda instancia a efectos de que lo eleve al Tribunal de Fiscalización Laboral, estableciéndose en el artículo 55 del RGLIT, modificado por Decreto Supremo N° 016-2017-TR, que los requisitos de admisibilidad y procedencia se desarrollarían en el Reglamento del Tribunal.
- 3.3** En esa línea argumentativa, el Reglamento del Tribunal define al recurso de revisión como el recurso administrativo destinado a contradecir las resoluciones emitidas en segunda instancia por la Intendencia de Lima Metropolitana y las Intendencias Regionales de Sunafil, así como por las Direcciones de Inspección del Trabajo u órganos

⁷Decreto Supremo N° 004-2017-TR. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral Artículo 2.- Sobre el Tribunal

El Tribunal es un órgano colegiado que resuelve, con carácter excepcional y con competencia sobre todo el territorio nacional, los procedimientos sancionadores en los que proceda la interposición del recurso de revisión, según lo establecido en la Ley y el presente Reglamento. Sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa.

El Tribunal tiene independencia técnica en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos, no estando sometido a mandato imperativo alguno.

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para todas las entidades conformantes del Sistema."



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

que cumplan esta función en las Direcciones y/o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, señalando de manera expresa que el recurso de revisión sólo procede por las causales taxativamente establecidas como materias impugnables en el artículo 14 de dicha norma, esto es: i) la inaplicación así como la aplicación o interpretación errónea de las normas de derecho laboral; y, ii) El apartamiento inmotivado de los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal de Fiscalización Laboral.

- 3.4** Así, el recurso de revisión se interpone contra las resoluciones de segunda instancia emitidas por autoridades del Sistema de Inspección del Trabajo que no son de competencia nacional, que sancionan las infracciones calificadas como muy graves en el RGLIT y sus modificatorias; estableciéndose en el artículo 17 del Reglamento del Tribunal que éste se encuentra facultado para rectificar, integrar, excluir e interpretar la resolución emitida por la segunda instancia administrativa, debiendo motivar la realización de cualquiera de las acciones antes descritas.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN POR PARTE DE GOLD FIELDS LA CIMA S.A.

- 4.1** De la revisión de los actuados, se ha identificado que GOLD FIELDS LA CIMA S.A. presentó el recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, emitida por la Intendencia Regional de Cajamarca, en la cual se declaró Infundado el recurso de apelación contra la resolución de sub intendencia N° 069-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE, confirmando la sanción económica impuesta de S/ 149,24.00 (Ciento cuarenta y nueve mil ciento veinticuatro con 00/100 soles) 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 30 de abril de 2021, fecha en que fue notificada la citada resolución⁸.
- 4.2** Así, al haberse identificado que el recurso interpuesto por el solicitante cumple con los requisitos legales previstos en el Reglamento del Tribunal y en las normas antes citadas, corresponde analizar los argumentos planteados por GOLD FIELDS LA CIMA S.A.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN

- 5.1** Mediante escrito de fecha 06 de mayo de 2021, la impugnante fundamenta su recurso de revisión contra la Resolución de Intendencia N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, señalando lo siguiente:

⁸ Iniciándose el plazo el 3 de mayo de 2021.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- i. Señala que la Intendencia Regional de Cajamarca ha procedido a aplicar de forma mecánica la interpretación y criterios sobre las jornadas atípicas y acumulativas esbozados por el Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos, y sus respectivas resoluciones aclaratorias. Así pues, la Resolución de Intendencia aplica la interpretación del artículo 25 de la Constitución efectuada por el TC en un contexto ordinario, cuando la coyuntura actual de la pandemia de la Covid-19 exige la aplicación de criterios y/o Interpretaciones extraordinarias, que den respuesta a la grave crisis sanitaria y financiera que afronta nuestro país, es decir, no pueden aplicarse criterios ordinarios expedidos por el TC a situaciones completamente extraordinarias y coyunturales
- ii. En tal virtud, el artículo 25 de la Constitución requiere una interpretación extraordinaria que resulte compatible con las disposiciones urgentes e impostergables previstas en el artículo 25 del Decreto de Urgencia 029-2020, en el cual se reguló la posibilidad de realizar cambios en los turnos y horarios de trabajo del personal, como una medida de prevención frente a la propagación de la Covid-19, y así garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores. Para este efecto, sostiene la impugnante, debe tenerse presente que el artículo 25 de la Constitución reconoce expresamente el derecho a la jornada ordinaria de trabajo y autoriza la implementación de jornadas atípicas y acumulativas.
- iii. La Constitución reconoce que el promedio de horas laboradas en el periodo correspondiente, no puede superar dicho máximo. Si bien es cierto que el TC, en la sentencia citada por la Resolución de Intendencia, ha interpretado que "el periodo correspondiente debe entenderse a un periodo de tres semanas u otro más corto, conforme a lo señalado en el Convenio N° 1 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), también lo es, que dicho convenio reconoce que pueden presentarse situaciones excepcionales que permitan superar los límites de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, siempre que el promedio de las horas laboradas en el ciclo respete dichos límites. Justamente, indican, estas situaciones excepcionales recogidas en el Convenio N° 1 de la OIT están referidas a la grave perturbación del funcionamiento normal de la empresa, o a los convenios que puedan suscribir organizaciones de empleadores y trabajadores (artículo 3° y 5° del referido del Convenio N° 1 de la OIT).
- iv. Así, pues, conforme con la posición de la impugnante, la Intendencia Regional de Cajamarca debió tener presente lo establecido en los artículos antes citados del Convenio N° 1 de la OIT, máxime si el artículo 55° de la Constitución prevé que "los



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional". Por esta razón, la Intendencia Regional de Cajamarca debió interpretar el artículo 25° de la Constitución de forma sistemática y en concordancia con los supuestos excepcionales que reconocen los artículos 3 y 5° del Convenio N° 1 de la OIT. De esta forma, la Intendencia Regional de Cajamarca hubiera advertido que la jornada atípica de 20 x 20 acordada con el Sindicato de Trabajadores de la empresa: (i) tuvo por objeto disminuir los traslados entre el lugar de domicilio del trabajador y su campamento minero y así prevenir contagios de Covid -19; y, (ii) fue el resultado del acuerdo de partes entre la empresa y su organización sindical. De esta manera, cumplió con los supuestos de excepcionalidad que prevé el Convenio OIT, a saber:

- Se trató de una medida extraordinaria para prevenir la propagación de la Covid-19 en el lugar de trabajo, en tutela de la seguridad y salud de sus trabajadores;
 - Se trató de una medida extraordinaria acordada con el Sindicato de Trabajadores de la empresa;
 - Fue una medida extraordinaria y coyuntural que se aplicó desde el 02 de julio de 2020 hasta el 12 de enero de 2021, durante una etapa crítica de la emergencia sanitaria por la Covid-19 decretada por el Ministerio de Salud.
 - Permitió compatibilizar la continuidad de las actividades económicas de la compañía con la garantía de mantener los ambientes de trabajo de la forma más segura posible, reduciendo significativamente el riesgo de contagio por Covid-19.
 - Es una respuesta frente a una situación de fuerza mayor que ponía en riesgo la vida y la salud de su personal con base al cumplimiento riguroso de las medidas de prevención, control y vigilancia de la Covid-19 en el lugar de trabajo aprobadas por el Estado, a la vez que contribuía a prevenir una grave perturbación de las actividades de dicha empresa.
- v. Indican que la medida extraordinaria acordada con el Sindicato de Trabajadores de su empresa cumple con el promedio de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales para el ciclo de 20 días de trabajo por 20 de descanso. Para este efecto, se toma en cuenta el promedio que surge de comparar las horas trabajadas en ese mismo ciclo, pero en un régimen 6 x 1. Para ello, analizaremos el régimen 20 x 20 sobre la base de los días laborables en un ciclo de 40 días en un régimen ordinario de 6 días de trabajo consecutivo por 1 de descanso.



Tribunal de Fiscalización Laboral *Primera Sala*

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

Días trabajados en el ciclo	Horas por día	Horas en el ciclo
Días de trabajo (20)	11	220
Días de descanso (20)	0	Total: 220 horas

a) Promedio diario

Para este efecto, primero debemos verificar cuantos días laborables existen en un ciclo de 40 días para un régimen ordinario de 6 x 1 con base a regla de tres simples. Si en 7 días calendario existen 6 días laborables; entonces en 40 días existirán 34.28 días.

7 días calendario ----- 6 días laborables

40 días calendario ----- X días laborables

$$X = (40*6)/ 7$$

$$X = 34.28 \text{ días laborables}$$

- vi. De este modo, el promedio diario se obtendrá de dividir las 220 horas entre los 34.28 días laborables existentes en un periodo de 40 días calendario en un régimen ordinario de 6x1. Así, el promedio diario será de 6.41 horas; es decir, inferior al promedio de 8 horas diarias que exige la Constitución y la ley.

b) Promedio semanal

Para este efecto, primero debemos verificar cuántas semanas existen en un ciclo de 40 días. Se realiza la siguiente regla de tres simple. Si en 7 días calendario existe 1 semana; entonces en 40 días existirán 5.71 semanas.

7 días calendario ----- 1 semana.

40 días calendario ----- X semanas

$$X = (40*1)/ 7$$

$$X = 5.71 \text{ semanas.}$$

- vii. De este modo, el promedio semanal se obtendrá de dividir las 220 horas entre las 5.71 semanas existentes en un periodo de 40 días calendario. Así, el promedio semanal será de 38.52 horas semanales; es decir, inferior al promedio de 48 horas semanales que exige la Constitución y la ley.
- viii. En consecuencia, sostiene la impugnante, quedaría claramente demostrado que la Intendencia Regional de Cajamarca ha efectuado una interpretación errónea del artículo 25° de la Constitución, siendo el caso que la interpretación correcta y adecuada de este dispositivo.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- ix. Manifiestan que existe una interpretación errónea del artículo 25° del Decreto de Urgencia N° 029-2020 toda vez que no ha reparado en el hecho que la posibilidad de realizar cambios en los turnos y horarios de trabajo del personal, no solo constituía una medida de índole estrictamente laboral, sino que, en rigor, se trata de una medida de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, para disminuir las posibilidades de contagios frente a la Covid-19. De forma expresa, en el referido artículo se dejó claramente establecido el carácter de medida preventiva de esta facultad de modificar los turnos y horarios de trabajo. Que, esta finalidad se advierte de forma literal en el último considerando del Decreto Urgencia N° 029-2020, el cual señala que resulta necesario establecer medidas adicionales extraordinarias que permitan adoptar las acciones preventivas, de respuesta y de financiamiento, para reducir el riesgo de propagación y el impacto sanitario de la enfermedad causada por el virus del COVID-19, en el territorio nacional. De esta manera, se encuentran sustentadas las medidas extraordinarias, en las que se privilegia el derecho a la salud de los trabajadores, como una herramienta preventiva frente al avance de la Covid-19. De esta manera, encuentra sustento el Acuerdo Colectivo de fecha 9 de julio de 2020, donde la empresa y el Sindicato de Trabajadores, en virtud del ejercicio de autonomía colectiva, acordamos el establecimiento de una nueva jornada de trabajo temporal y extraordinaria de 20 x 20 (20 días de trabajo consecutivo de 11 horas diarias de labor por 20 días consecutivos de descanso), en la cual se priorizó la salud y seguridad de los trabajadores en mina, pues con esta jornada se reducía la cantidad de traslados del personal entre su domicilio y el lugar de trabajo, y viceversa.
- x. Así, la Intendencia Regional de Cajamarca desconoce que los 20 días de descanso consecutivo comprendidos en esta jornada atípica extraordinaria y coyuntural compensaban largamente los descansos semanales obligatorios generados durante los primeros 20 días de trabajo consecutivo. Veamos dicha compensación a través de la siguiente regla de tres simples:

- Si por cada 6 días de trabajo consecutivo corresponde 1 día de descanso semanal obligatorio; entonces ¿cuántos días de descanso semanal obligatorio corresponderán por 20 días de trabajo consecutivo?

$$\begin{aligned} 6 & \text{-----} 1 \\ 20 & \text{-----} X \\ X &= 20/6 \\ X &= 3.33 \text{ días.} \end{aligned}$$



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- xi. Entonces, queda demostrado que, de los 20 días de descanso consecutivo comprendidos en el régimen extraordinario acordado con el Sindicato de la empresa, 3.33 días corresponden a los descansos semanales obligatorios generados durante los días de trabajo efectivo. Por consiguiente, en el caso de la modificación de jornada atípica 20 x 20, se trató de una medida de prevención frente a la Covid-19, consensuada con su Sindicato de Trabajadores y que sí respeta el derecho al descanso semanal obligatorio y que tuvo por finalidad garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores de la empresa.
- xii. En consecuencia, la interpretación correcta y adecuada del artículo 25° del Decreto Urgencia 029-2020 debiera ser la siguiente:

“Artículo 25.- Modificación de turnos y horarios de trabajo

*Autorízase a los empleadores del sector público y privado para que, durante el plazo de vigencia de la emergencia sanitaria, puedan modificar y establecer de manera escalonada los turnos y horarios de sus trabajadores y servidores civiles como medida preventiva frente al riesgo de propagación del COVID-19, sin menoscabo del derecho al descanso semanal obligatorio. **En el caso de jornadas atípicas o acumulativas, se deberá verificar que los descansos respectivos compensen los días de descanso semanal obligatorio generados durante el ciclo**”.* (Énfasis añadido que corresponde a la interpretación adecuada del artículo).

- xiii. Además, indican que existe una aplicación errónea del inciso 2° del artículo 26° de la Constitución. Ello porque se ha aplicado erróneamente el principio de irrenunciabilidad de derechos dado que, en el caso materia de análisis, el acuerdo celebrado con el Sindicato se encuentra fuera de los alcances de dicho principio. Para este efecto, debe tenerse presente que el principio de irrenunciabilidad de derechos opera respecto de aquellos beneficios o derechos previstos por ley expresa que resultan indisponibles para los trabajadores, ya sea de forma individual o colectiva. Así, pues, los actos de disposición por parte de los trabajadores serán nulos respecto a beneficios y/o derechos contenidos en normas imperativas.
- xiv. Indican que, el acuerdo celebrado con el Sindicato que implicó la implementación de una jornada atípica de 20 días de trabajo consecutivo de 11 horas diarias de labor por 20 días de descanso consecutivos determinó una renuncia al mencionado derecho. Este criterio resulta gruesamente inexacto: al acuerdo celebrado con el Sindicato no le resulta de aplicación el principio de irrenunciabilidad de derechos. Que, el artículo 25° de la Constitución Política del Perú que hemos detallado en punto 2.1.1. del presente recurso, dicho dispositivo debe leerse en concordancia



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

con el artículo 5° del Convenio N° 1 de la OIT, en virtud del cual, ante situaciones extraordinarias, excepcionales y coyunturales, se admita que, de común acuerdo, las partes apliquen una jornada atípica por ciclos superiores a las tres semanas, siempre que, en promedio, se observe el límite de las ocho horas diarias y 48 horas semanales. Precisamente, este es el criterio que debe observar el Tribunal, máxime si el propio artículo 5° del Convenio OIT N° 1 de la OIT, admite que, ante situaciones excepcionales, las organizaciones de empleadores y de trabajadores puedan acordar en prestar servicios en ciclos superiores a las tres semanas, siempre que se observe que, en promedio, las horas laboradas en las semanas comprendidas en ciclo, respeten las 8 horas diarias y 48 horas semanales.

- xv. En este sentido, el mismo Convenio OIT reconoce que los interlocutores sociales puedan acordar el establecimiento de jornadas de trabajo de ciclos superiores a las tres semanas, y ese acuerdo no se encontrará en contradicción con el principio de irrenunciabilidad de derechos. Por el contrario, se reconoce la posibilidad de que, ante casos excepcionales, en ejercicio de la autonomía colectiva, las partes decidan aplicar una jornada de trabajo extraordinaria, superando los límites previstos en el artículo 2° del Convenio OIT N° 1. Por este motivo, el cómputo de las jornadas atípicas o acumulativas en ciclos de tres semanas u otro más corto, conforme a los criterios del Tribunal Constitucional, no constituye un derecho de carácter irrenunciable o indisponible por parte de los trabajadores en situaciones de fuerza mayor.
- xvi. Ciertamente, el Acuerdo Colectivo reconoce el carácter excepcional y temporal de la jornada 20 x 20, como una medida extraordinaria para contrarrestar posibles contagios de la Covid-19, puesto que se redujeron los traslados desde el domicilio del trabajador y lugar de trabajo, y viceversa responde a la autonomía colectiva del Sindicato, pues verificaron que el esquema de jornada atípica excepcional tutela adecuadamente no solo su derecho a la seguridad y salud en el trabajo, sino que además respeta los límites máximos de 8 horas diarias y 48 horas semanales. Entonces, se debió observar la fuerza vinculante del referido acuerdo, conforme así se encuentra expresamente reconocido en el artículo 42° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003- TR y reconocer la validez del Acuerdo Colectivo celebrado con el Sindicato de Trabajadores de la empresa.
- xvii. Como tercera causal, establecen una interpretación errónea del inciso 11° del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. partir del considerando 23 y siguientes de la Resolución de Intendencia, donde señalan que la Intendencia



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

Regional de Cajamarca ha realizado una interpretación errónea del dispositivo legal antes mencionado, puesto que, en rigor, la sanción administrativa muy grave de obstrucción a la labor inspectiva, y las sanciones muy graves por el incumplimiento del otorgamiento del descanso semanal obligatorio y la implementación de la jornada atípica 20 x 20, se sustentan en el mismo hecho: el acuerdo con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa para instaurar una jornada atípica excepcional como medida de prevención frente a la Covid-19.

- xviii. En efecto, en la Resolución de Intendencia se precisó que dicha empresa no cumplió con la medida inspectiva de requerimiento notificada el 23 de octubre de 2020. Sin embargo, la Intendencia Regional de Cajamarca no reparó en el hecho que la empresa cumplió con presentar documentación que acreditaba el cumplimiento de determinados aspectos vinculados a la medida de requerimiento; y, a la vez, expusieron sus argumentos de defensa sobre la supuesta invalidez de la jornada atípica temporal y extraordinaria de 20 x 20 implementada en la inspeccionada de común acuerdo con el Sindicato. En ese sentido, el ejercicio del derecho de defensa durante el procedimiento administrativo no puede ser sancionado como una obstrucción a la labor inspectiva de SUNAFIL. Es claro que a criterio de la empresa no ha impedido que SUNAFIL ejerza sus facultades, más aún si nos encontramos ante una controversia no resuelta en última instancia administrativa.
- xix. Respecto a la cuarta causal, establecen que existe una interpretación errónea del numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley General de Inspección del Trabajo. Indican que en su recurso de apelación se denunció que la Resolución de Sub Intendencia vulneró el derecho a la adecuada motivación de resoluciones administrativas, lo que supone una infracción al debido procedimiento administrativo. Así, denuncian que en dicha resolución: (i) No se motivó los motivos por los cuales consideró que la empresa implementó una jornada de trabajo que no se ajusta a los parámetros de la Constitución y la ley; y, (ii) no se señaló los motivos por los cuales consideró que la empresa no otorgó oportunamente los descansos semanales obligatorios correspondientes al mes de agosto de 2020.
- xx. No obstante, en la Resolución de Intendencia, bajo una interpretación errada e insuficiente sobre el derecho a la adecuada motivación de las resoluciones administrativas, simplemente señaló que la Resolución de Sub Intendencia estaba “conforme a la normativa”, sin expresar mayores razones. La Resolución de Intendencia no explica, ni brinda mayor desarrollo argumentativo para explicar por qué considera que la Resolución de Sub Intendencia cumple con los estándares de la debida motivación de las resoluciones administrativas.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

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.

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, esta Sala 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



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

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 OIT⁹, el artículo 25 de la Constitución Política del Perú¹⁰, los precedentes vinculantes que, sobre el particular, emita el Tribunal Constitucional y la norma especial sobre la materia; por lo que, según el fundamento 15 de la resolución del Tribunal Constitucional emitida posteriormente a 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 ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”.*

6.4 En el Sistema de Inspección del Trabajo, cabe citarse además al acuerdo número 2 contenido en la Resolución de Superintendencia N° 149-2021-SUNAFIL, del 11 de mayo

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

Artículo 2

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

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

(…)

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

¹⁰ “Constitución Política de 1993.

Artículo 25º.- 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° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

de 2011. En este instrumento, se aprobó como criterio que se consideraría como una infracción muy grave contra las disposiciones de jornada de trabajo a la instauración de un ciclo de jornada atípica mayor de 3 semanas, conjugándose los días laborables con los de descanso acumulado. Este criterio ha seguido las normas previstas en los instrumentos citados en el punto 6.3 de esta resolución.

- 6.5** No obstante, es pertinente estudiar el bloque de legalidad citado más allá de sus alcances genéricos. En la citada resolución posterior a la Sentencia del Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución estableció que *“la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas deberá cumplir, copulativamente, las siguientes condiciones [que acabamos de citar en el párrafo anterior], que constituyen el test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros”*. En otras palabras, para el Alto Tribunal, este estándar tutelar obedece a lineamientos que permiten su examen concreto. Así, es de notarse que la resolución refiere, luego de los supuestos enlistados en el párrafo anterior, a lo siguiente:
- Alternativamente, puede exigirse como condición que conforma al test de protección de la jornada máxima de trabajo para trabajadores mineros el que se pacte un convenio colectivo como máximo de ocho horas diarias de trabajo.
- 6.6** Toca examinar entonces, a la ampliación excepcional de una jornada acumulativa mas allá de los límites sentados por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en los términos que dichos lineamientos han establecido, siempre bajo la configuración respetuosa del llamado *“test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros”* y dando espacio preponderante a la autonomía colectiva.
- 6.7** En esa medida, corresponde analizar a la posible excepción configurada durante la pandemia en el trato colectivo de la jornada, lo que calza en las excepciones previstas por los propios Convenios de la OIT núm. 1 y núm. 30. Aunque este segundo no ha sido ratificado por el Perú, ha sido estudiado por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones,¹¹ que ha establecido como formas de excepciones temporales a los máximos de jornada, ante situaciones que pudieran calzar en situaciones de fuerza mayor, aumentos extraordinarios de trabajo, situaciones de suspensión en caso de peligro nacional, entre otros.

¹¹ OIT (2018). *Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. Ginebra: OIT. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

6.8 Entre los ordenamientos jurídicos cercanos al de nuestro país, el aludido estudio de la OIT ha recogido que:

- En el Brasil, se permite un total de 12 horas al día en caso de fuerza mayor o trabajos urgentes, y de 10 horas al día y 45 días al año para compensar el tiempo perdido en caso de interrupción del trabajo debida a accidentes o situaciones de fuerza mayor (artículos 61.2 y 61.3 de la Codificación de las Leyes del Trabajo).
- En Costa Rica, se autoriza un total de 12 horas al día (art. 140 del Código del Trabajo);
- Guatemala (12 horas al día: art. 122 del Código del Trabajo).
- En el Estado Plurinacional de Bolivia, la legislación permite que se realicen 2 horas extraordinarias al día (artículo 50 de la Ley General del Trabajo).
- En el Uruguay (Art. 11 del decreto de 29 de octubre de 1957) y la República Bolivariana de Venezuela (Art. 180 de la Ley Orgánica del Trabajo) la legislación dispone que pueden aumentarse las horas de trabajo en caso de accidentes o trabajos urgentes, pero sólo en la medida necesaria para permitir el funcionamiento normal de la entidad de trabajo

6.9 Como resultado del examen que el órgano de aplicación de la OIT efectuó hace tres años, se dejó sentado que:

“109. En la mayoría de los países que han presentado memorias existen disposiciones legislativas sobre la prolongación de las horas de trabajo en caso de accidente o grave peligro de accidente, o de trabajos urgentes que deban efectuarse en las máquinas o en las instalaciones, o en caso de fuerza mayor. Si bien, en la gran mayoría de los casos, la legislación utiliza una redacción similar a la de los Convenios y la Recomendación, en algunos países se refiere simplemente a la presencia de circunstancias excepcionales a fin de permitir una prolongación de la duración normal del trabajo. A este respecto, la Comisión ha recordado que las excepciones temporales a las horas normales de trabajo están autorizadas en los Convenios en casos muy limitados y en circunstancias bien definidas”.¹²

6.10 Del mismo modo, respecto de un lineamiento relevante, como es la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116), que fija “excepciones temporales” a la duración normal del trabajo, el Comité de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha deducido que una situación de

¹² *Ibíd.* p. 43.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

emergencia nacional permitiría “que se suspendan las disposiciones legislativas sobre la duración normal del trabajo”.¹³ Frente a esta situación, y a la práctica originada de situaciones identificadas por dicho colegiado internacional, se ha concluido que:

“119. Recordando que los Convenios establecen un límite acumulativo doble, a saber, 8 horas de trabajo diarias y 48 horas de trabajo semanales, la Comisión subraya la importancia de que la legislación y la práctica nacionales limiten el recurso a excepciones de estos límites máximos a los casos en que las circunstancias tales como accidentes reales o amenazas de accidentes, fuerza mayor, trabajo urgente en instalaciones y maquinarias sean claras, estén bien definidas y limitadas.”.¹⁴

6.11 En suma, para la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, órgano de aplicación internacional de los estándares correspondientes, ha identificado circunstancias que trascienden las especificadas en los instrumentos internacionales pertinentes. Entonces, a criterio de esta Sala, en nuestro ordenamiento jurídico el papel del *test de protección de la jornada máxima de trabajo minero* elaborado en la jurisprudencia constitucional es vigente y aplicable; pero su aplicación ante la situación de la pandemia puede encontrar una excepción singularísima que pudiera justificarse en la necesidad determinada por convenio colectivo de trabajo de matizarse provisionalmente la limitación de la jornada entendida bajo esos parámetros ordinarios. Cuando los sujetos colectivos, cooperativamente, establecen un acuerdo en el que ellos mismos tienen un rol de garantes y vigilantes de la adecuación de la extensión excepcional de la jornada, no cabe que la autoridad administrativa de trabajo se sustituya en la autonomía colectiva, salvo que fuere para atender la situación en la que se denunciase que estos acuerdos ya cumplieron su cometido temporal o que estuvieren generando daños a la salud que deban ser investigados y, de proceder, sancionados.

6.12 No puede dejarse de lado que el Estado tiene el deber de fomentar la negociación colectiva, conforme con el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución, por lo que esta Sala no puede consentir cualquier excepción a la jornada acumulativa si no es que un convenio colectivo de trabajo establece una provisionalidad determinada y reconoce el papel de la organización de trabajadores para regular y controlar los efectos del acuerdo en materia de jornada máxima. Junto con esto, el Sistema de Inspección del Trabajo debe valorar la capacidad de una organización sindical de disponer del derecho a la limitación de la jornada de sus afiliados, ámbito subjetivo más allá del cual no existiría

¹³ *Ibíd.* p. 44.

¹⁴ *Ibíd.* p. 46.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

disponibilidad del gremio respecto de este derecho fundamental de tipo individual. Así, deberá establecerse si el sindicato tiene carácter mayoritario para representar a los trabajadores en su ámbito respectivo.¹⁵

- 6.13** Teniéndose establecidos estos alcances, corresponde analizar las presuntas interpretaciones efectuadas por la Intendencia Regional de Cajamarca, 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 alegada interpretación errónea del artículo 25, inciso 2° del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, además del artículo 25° del Decreto de Urgencia N° 029-2020.

- 6.14** El artículo 1º de la Constitución Política del Perú, señala que: *"La defensa de la persona humana el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"*. En el mismo sentido, el artículo 25º de la Constitución Política del Perú, señala que: *"La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornada acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio."*
- 6.15** Del mismo modo, el artículo 4 del D.S. N° 007-2002-TR establece que la jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo. Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral de empleador una jornada menor a las máximas ordinarias. Además, se indica que la jornada de trabajo de los menores de edad se

¹⁵ Conforme con el artículo 9º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, contiene la siguiente regla de representación en su primer párrafo: *"En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados"*.

Esta norma es reglamentada por el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, que contiene la siguiente regla: *"(...) la representación de todos los trabajadores del respectivo ámbito, a excepción del personal de dirección y de confianza, será ejercida por el sindicato cuyos miembros constituyan mayoría absoluta respecto del número total de trabajadores del ámbito correspondiente. Para estos efectos, se entiende por ámbito, los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio y oficios de que trata el artículo 5 de la Ley"*.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

regula por la ley de la materia. El incumplimiento de la jornada máxima de trabajo será considerado una infracción de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador, y sus normas reglamentarias.

6.16 Sostiene la impugnante que la Intendencia Regional de Cajamarca debió interpretar el artículo 25° de la Constitución de forma sistemática y en concordancia con los supuestos excepcionales que reconocen los artículos 3 y 5° del Convenio N° 1 de la OIT. Indica que, hecha dicha interpretación, se hubiera advertido que la jornada atípica de 20 x 20, acordada con el Sindicato de Trabajadores de la empresa:

- (i) Tuvo por objeto disminuir los traslados entre el lugar de domicilio de los trabajadores y su campamento minero y así prevenir contagios de Covid - 19; y,
- (ii) Fue el resultado del acuerdo de partes entre la empresa y su organización sindical. De esta manera, cumplió con los supuestos de excepcionalidad que prevé el Convenio OIT, a saber que las medidas implementadas responden a una situación excepcional originada por la pandemia, que les autorizaba a pactar una jornada atípica superior al promedio que estableció el Tribunal Constitucional en el precedente, contenido en la sentencia recaída en el expediente N° 4635-2004-AA/TC.

6.17 Sobre la obligatoriedad de aplicar un precedente vinculante a un caso concreto, el mismo Tribunal Constitucional ha establecido dos criterios, que deben tenerse en cuenta¹⁶:

El uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de:

- a) La existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente.*
- b) La existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por ende, es factible que a través del razonamiento analógico se extienda la regla del precedente vinculante.*

6.18 En consecuencia, es preciso determinar si la situación creada por la pandemia del Covid-19 constituye una diferencia fáctica que justifique la inaplicación del precedente, es

¹⁶ Expediente N° 0024-2003-AI/TC.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

decir, si constituye un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito, que exige un trato diferenciado y apropiado a esa determinada situación.

- 6.19** La Superintendencia Nacional de Salud ha emitido un precedente vinculante administrativo sobre el caso fortuito y la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por infracciones administrativas¹⁷, en el que se refiere a la declaratoria de cuarentena general como consecuencia del Covid-19 como “...un evento excepcional en nuestro país y extraordinario. No se trata de un «evento frecuente o repetitivo» (Casación N° 1764-2015, Lima) que hubiere permitido a las partes adoptar algún mecanismo para prevenir tal escenario. Finalmente, sus consecuencias, debido al mandato gubernamental, devienen en irresistibles, pues no pueden ser contrarrestados, lo que «imposibilita absolutamente el cumplimiento de la prestación» (Casación N° 1693-2014, Lima)”¹⁸. Y, más adelante, concluye que dicha “cuarentena obligatoria decretada por el Gobierno en nuestro país debido a la Covid-19, constituye un evento de fuerza mayor porque estamos ante una situación imposible de resistir y que impide el cumplimiento de la prestación”¹⁹.
- 6.20** La OIT ha anotado las características extraordinarias que tiene el mundo del trabajo en el presente, al afirmar que el “brote de la pandemia del coronavirus (COVID-19) es una situación mundial sin precedentes”²⁰. Y, entre las medidas que recomienda a los empleadores observar se encuentra la de “revisar o elaborar un plan de continuidad de las actividades que sea compatible con las directrices proporcionadas por las autoridades nacionales y locales con miras a aumentar la capacidad de recuperación de las empresas y apoyar a los trabajadores y sus familias”.
- 6.21** Por tanto, resulta legítimo el argumento planteado por la impugnante, respecto a la compatibilidad del artículo 25 de la Constitución con las disposiciones urgentes e impostergables previstas en el artículo 25 del Decreto de Urgencia 029-2020 (en el cual se reguló la posibilidad de realizar cambios en los turnos y horarios de trabajo del personal, como una medida de prevención frente a la propagación de la Covid-19, y así garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores). Por tanto, el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y normas subsiguientes que ampliaron la cuarentena y el Estado de Emergencia Nacional, justifican emplear criterios y reglas de excepción para solucionar las distintas consecuencias que trajeron consigo en las relaciones laborales. Por consiguiente, respecto al pacto celebrado entre la empresa y el sindicato, que estableció

¹⁷ De fecha 02 de diciembre de 2020, publicado en El Peruano el 17 de enero de 2021.

¹⁸ *Ibid.* n. 14.

¹⁹ *Ibid.* n. 15.

²⁰ Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Cómo gestionar el lugar de trabajo durante la crisis de la COVID-19: Una Guía para los Empleadores*, 2020, p. 7, ubicable en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---act_emp/documents/publication/wcms_741584.pdf



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

una jornada atípica de 20 x 20, para el presente caso constituye una medida extraordinaria —temporal— que se ajusta a derecho.

- 6.22** Para estos efectos, el test de protección de los derechos de los trabajadores debe ser realizado con otros parámetros, considerando que mientras exista una situación de emergencia sanitaria por la pandemia el empleador, como recuerda la OIT, tiene una particular responsabilidad en “identificar y mitigar los riesgos para los trabajadores y otras personas relacionadas con el lugar de trabajo derivados de la exposición a la COVID-19”²¹. Puede, por tanto, afirmarse, que éste es un deber primordial, que ha de ser evaluado no sólo con criterios cuantitativos -número de días- sino cualitativo -impacto en la salud en relación con la propagación del virus- y que se encuentra directamente relacionado con el deber de Prevención, que incumbe al empleador de acuerdo a las normas de seguridad y salud en el trabajo²².
- 6.23** En ese sentido, esta Sala considera que estas medidas dispuestas por el Gobierno exijan en la impugnante la adopción de las medidas necesarias para continuar con la actividad económica considerada como esencial, durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional (el cual, a la fecha, se mantiene vigente), buscando garantizar el funcionamiento de la actividad económica, así como evitando generar la propagación del nuevo Coronavirus (Covid-19), y lograr la sostenibilidad y vigencia de la actividad económica, dentro del marco legal vigente²³.
- 6.24** Sin embargo, también se debe considerar que, visto el desarrollo explicado hasta este punto, corresponde realizar un análisis acerca de las modificaciones efectuadas por el empleador en cuanto a jornada de trabajo en concreto. De esta manera, se puede empezar indicando que el empleador se encontraba facultado a introducir cambios en los turnos, días u horas de trabajo, en función a las necesidades del centro de trabajo. Sin embargo, también es cierto que esta facultad debe darse dentro de criterios de razonabilidad²⁴, máxime si el Tribunal Constitucional en la resolución aclaratoria emitida

²¹ Loc. Cit.

²² Cfr. artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

²³ Mediante Decreto Supremo N° 105-2021-PCM, se prorrogó el Estado de Emergencia Nacional por un plazo de treinta (30) días calendario, a partir del martes 01 de junio de 2021. Las actuales prórrogas de este se encuentran vinculadas con el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM. Por su parte, el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, art. 14.4, estableció aquellas actividades económicas que no estarían reguladas por lo establecido en las fases de la reanudación de actividades, como es el caso de la minería, por haber sido calificada como actividad esencial (Cfr. Oficio N° 059-2020-EF/10.01).

²⁴ En la Casación N.° 2182-2005-Puno, del 20-03-2007, en el fundamento jurídico 6, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema establece que el Principio de Razonabilidad “(...) consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Se trata como se ve de una especie de límite o freno formal y elástico, al mismo tiempo aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro, y sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles; (...)”.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

en el Exp. 4635-2004-AA, estableció que solo las empresas mineras que cumplan conjuntamente todas las condiciones del test de protección de la jornada máxima de trabajo minero podrán fijar jornadas acumulativas.

- 6.25** De esta manera, en el fundamento 28 de la sentencia mencionada, el Tribunal precisó como precedente vinculante lo siguiente: *“(...) en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros (...)”*.
- 6.26** Además, el mismo Tribunal precisó que la instauración de Jornadas acumulativas, atípicas o concentradas para los trabajadores mineros era constitucional siempre y cuando se cumpliera el test de protección que ésta establecía. Así, en el considerando 15 de aclaración mencionada, también se estableció expresamente que *“(...) la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas deberá cumplir, copulativamente, las siguientes condiciones, que constituyen el test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros: a) La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minera. b) Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera. c) Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria. d) Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado. e) Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna. Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición: f) Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo”*. Además, el considerando 16 de la resolución de aclaración mencionada, señaló que *“(...) si no se cumplen las condiciones descritas en el fundamento anterior, procederá la limitación de las jornadas acumulativas o atípicas, conforme al fundamento 28 de la sentencia de autos”*
- 6.27** Esta instancia de revisión, en la Resolución N° 022-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, estableció que, bajo los presupuestos que aquí se han desarrollado en los puntos 6.1 a 6.12, era convalidable la modificación convencional con el sindicato de una jornada de trabajo acumulativa, incrementándola provisionalmente para hacer frente a la situación del Estado de Emergencia para evitar la propagación del contagio por Covid-19 y conciliar los intereses de trabajadores y empleador en el contexto adverso. En aquel caso, la extensión de la jornada se encontró justificada por otorgar al sindicato una



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

participación, vía la negociación colectiva, participación en el *test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros*.

- 6.28** Como se ha desarrollado en los párrafos precedentes, es posible que la empresa aplique una jornada atípica, en función a las características particulares de la emergencia sanitaria en la que nos encontramos. Es por ello, que resulta coherente que dicho análisis haga una interpretación que incluya los parámetros establecidos en el artículo 25 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, sin que para ello se deje de lado el test de protección que está establecido en la resolución aclaratoria emitida en el Exp. 4635-2004-AA.
- 6.29** Por tanto, resulta determinante, a efectos de establecer la legalidad de la jornada laboral atípica establecida por convenio colectivo, que en su aplicación, las partes aseguren que su ejecución satisfaga el *test de protección*, atendiendo a las circunstancias particulares del grupo de trabajadores a los que se les estableció dicha jornada atípica. Este análisis que debió considerar, no solo el tipo de actividad que realizaban, las condiciones de seguridad laboral a las que se encontraban sujetos, las adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria, entre otras, consideraciones sin las cuales no se acreditaría la legalidad de la jornada tal como fue planteada.
- 6.30** En este punto, es necesario acotar que, si bien dicha jornada atípica se encuentra descrita, en parte, en el acta de acuerdos suscrita entre la recurrente y el sindicato de trabajadores, dicho acuerdo no exime a la empresa de asegurar el cumplimiento del test de protección al que se refiere la sentencia del expediente Exp. 4635-2004-AA, emitida por el Tribunal Constitucional, asegurando medidas protectoras durante esa provisionalidad. Ello resulta necesario porque, si bien las circunstancias particulares exigen la toma de decisiones respecto a la protección de la salud de los trabajadores en el contexto de la emergencia sanitaria, las mismas no pueden vulnerar los parámetros de protección constitucionales establecido en la citada sentencia y resolución aclaratoria, que establecieron, precisamente, medidas de protección de la salud de los trabajadores mineros, no solo en función a la protección del derecho a la salud y la vida como los fundamentos constitucionales principales en dicho pronunciamiento, sino también porque, como bien se indica, resulta notorio que los trabajadores mineros son, por la actividad que realizan, un grupo humano vulnerable en su salud y propenso a sufrir una disminución de su esperanza de vida.
- 6.31** Del análisis del caso, materia del presente pronunciamiento, se debe establecer que la Orden de Inspección N° 935-2020-SUNAFIL/IRE-CAJ, se emite en virtud del reclamo de trabajadores que se encontraban laborando en el Campamento Minero de la



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

recurrente, ubicado en el Km. 77 de la Carretera Cajamarca – Hualgayoc, y que está relacionado con el sistema de trabajo aplicado por su empleadora.

- 6.32** De la revisión completa del expediente inspectivo, se puede apreciar que, el 18 de setiembre de 2020 (folios 4 a 6 del expediente inspectivo, Tomo I) el personal inspectivo requirió a la empresa inspeccionada, Gold Fields La Cima S.A., entre otros, que presente un informe detallado y documentado de las razones por las cuales se procedió a efectuar una modificación de la jornada laboral a los trabajadores obreros programados y que laboran en la empresa inspeccionada, en el campamento descrito en el párrafo precedente. Además, en el mismo requerimiento, el personal inspectivo solicita se presenten las comunicaciones, efectuadas a los trabajadores, respecto del cambio de la jornada laboral así como el periodo de vigencia de dicha modificación, de haber ocurrido.
- 6.33** Al respecto, se puede apreciar que en el folio 1787 a 1997 del Tomo VIII del expediente inspectivo, la empresa presenta el Informe S/N, de fecha 22 de setiembre de 2020, en el cual establece que, entre otros aspectos lo siguiente:
- El informe versa sobre la Unidad Minera Cerro Corona, ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, región Cajamarca, misma que involucra a 89 trabajadores que realizan trabajo presencial.
 - Además de las consideraciones generales, donde la empresa establece que el contexto de la pandemia generada por Covid-19 constituye una situación de caso fortuito, además de las normas dictadas por el gobierno las califica como una situación de fuerza mayor, la inspeccionada sustenta la adopción de medidas extraordinarias respecto a la jornada de trabajo, básicamente en la aplicación del artículo 25° del Decreto de Urgencia N° 029-2020, misma que autoriza a los empleadores del sector público y privado a que, durante el plazo de la vigencia de la emergencia sanitaria, puedan modificar y establecer, de manera escalonada, los turnos y horarios de sus trabajadores como medida preventiva frente al riesgo de propagación del COVID-19.
 - Respecto a la jornada excepcional y temporal, de 20 días laborales por 20 días de descanso (20X20), vigente a la fecha de emisión de dicho informe, la inspeccionada indica que la misma constituye un presupuesto esencial que sustenta su Plan de Vigilancia, Prevención y Control del Covid19 en el trabajo, mismo que fue aprobado por su Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo así como por la Autoridad de Salud. Describen que la jornada de trabajo, así planteada, cumple con el Test de Disponibilidad de la Jornada de Trabajo, conforme a los criterios previstos por el



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

Tribunal Constitucional, en lo que refiere a descanso adecuado, alimentación balanceada y medidas de seguridad, respetando el promedio máximo de 48 horas semanales, además de la proporcionalidad de los descansos semanales obligatorios que se reconocen durante el ciclo de la jornada de trabajo.

- Indica que la jornada temporal fue acordada con el Sindicato de Trabajadores de la empresa, lo cual le da la naturaleza de acuerdo colectivo, plenamente válido para el presente caso. Ello sin perjuicio que la empresa haya establecido el otorgamiento de un bono extraordinario para el personal que labora, de manera presencial, en la unidad minera Cerro Corona.
- Indican que dicha jornada ha permitido reducir las posibilidades de contagio de los trabajadores, familia y comunidad, en tanto reducen los ciclos de rotación. Además de ello, permiten un mejor control epidemiológico. Señalan que, en un ciclo de 3 semanas, resultaría difícil contar con la cuarentena de 7 días. Que con ello se ha alcanzado un nivel mínimo de casos positivos de Covid-19, se ha reducido la concentración de trabajadores en la unidad minera, además que ha permitido la reanudación de las actividades respecto de los 89 trabajadores, evitando la aplicación de medidas como la suspensión perfecta de labores. Finalmente sostienen que ha mejorado el clima laboral entre la empresa, sindicato y trabajadores, permitiendo incluso que éstos reciban bonos extraordinarios.

6.34 Posterior al análisis de la documentación que se adjunta a la información remitida en cumplimiento del requerimiento efectuado por el inspector actuante en fecha 18 de setiembre de 2020, el personal inspectivo remitió la Medida Inspectiva de Requerimiento, de fecha 22 de octubre de 2020, en la cual estableció que, al haberse constatado que el sujeto inspeccionado implementó una jornada laboral que no se ajusta a los parámetros establecidos en la Constitución y la Ley, respecto a los trabajadores cuyos datos figuran en el numeral 2.2 Hechos Verificados del mismo requerimiento, requiere no solo restituir la jornada máxima de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales a sus trabajadores, acreditar el pago de la sobretasa del 100% establecida en el artículo 3 del DL 713, sino también acreditar el pago de los importes correspondiente a la labor efectuada en el día feriado (30.08.2020). Debe precisarse que, posterior a dicho requerimiento, se emite el Acta de Infracción N° 190-2020-SUNAFIL/IRE CAJ, de fecha 28 de octubre de 2020.

6.35 Que, se debe indicar que, entre otros, la impugnante presentó ante el inspector:

- i) Informe detallado y documentado con las razones que justificaron la modificación temporal de la jornada de trabajo;



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- ii) Acuerdo expreso con la organización sindical sobre nueva jornada temporal de trabajo;
- iii) Plan de vigilancia, control y prevención frente al Covid 19 de Gold Fields La Cima;
- iv) Constancia de aprobación y registro del mencionado Plan de Vigilancia ante MINEM;
- v) Constancia de registro del mencionado Plan de Vigilancia ante MINSAs;
- vi) Reglamento Interno de Trabajo;
- vii) Política y Procedimiento de Bono Extraordinario por Emergencia
- viii) Comunicación efectuada a los trabajadores sobre el cambio temporal de la jornada

6.36 Como se indicó en líneas precedentes, el Tribunal Constitucional estableció que la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas debe cumplir, copulativamente, ciertas condiciones que constituyen el test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros. Sin embargo, luego del análisis de la documentación presente tanto en el expediente inspectivo como sancionador, no se aprecia que la empresa inspeccionada haya sustentado documentalmente, como el establecimiento de dicha jornada atípica satisface todas las condiciones del *test de protección*, cuestión en la que si bien se puede presumir el convenio colectivo y la participación sindical pueden ejercer un control adecuado, resultará necesario que la instancia de origen, en nuevo pronunciamiento, determine.

6.37 De esta forma, en adición a las alegaciones planteadas en el informe presentado al inspector de trabajo, y las consideraciones jurídicas que explicarían el establecimiento de una jornada atípica en las condiciones de la emergencia sanitaria en la cual nos encontramos, el nuevo pronunciamiento que deberá emitirse debe valorar las condiciones de salud, actividades que realizan los trabajadores en concreto, condiciones de seguridad laboral, horas de descanso semanal, además del desgaste físico, entre otros factores, conforme con el parámetro constitucional establecido en la sentencia y resolución posterior, dadas en el marco del Exp. 4635-2004-AA/TC.

Sobre la interpretación errónea del inciso 11° del artículo 248 de del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

6.38 En cuanto a la vulneración del principio de *Non Bis In Idem*, es importante mencionar que el numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida por el siguiente principio: "*Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción*



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.”

6.39 En relación al principio de non bis in ídem, Morón Urbina ha señalado, sobre la concurrencia de la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos para la exclusión de una segunda sanción, lo siguiente: *“La propia norma nos expresa que para la exclusión de la segunda pretensión punitiva del Estado (plasmada en un procedimiento o sanción concurrente o sucesiva) tiene que acreditarse que entre ella y la primera deba apreciarse una triple identidad de “sujeto, hecho y fundamento”, dado que si no apareciera alguno de estos elementos comunes, si sería posible jurídicamente la acumulación de acciones persecutorias en contra del administrado. Por ello, en todos los casos, los presupuestos de operatividad para la exclusión de la segunda pretensión sancionadora son tres:*

- *La identidad subjetiva o de persona (eadem personae) consistente en que **ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado**, independientemente de cómo cada una de ellas valore su grado de participación o forma de culpabilidad imputable. No se refiere a la identidad del agraviado o sujeto pasivo (...)*
- *La identidad de hecho u objetiva (eadem rea) consiste en que **el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que las normas contengan**. No es relevante el nomen juris o como el legislador haya denominado a la infracción o título de imputación que se les denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizados.*
- *Finalmente, la identidad causal o de fundamento (eadem causa petendi) consiste en la identidad en ambas incriminaciones, esto es, **que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras**, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persiguen resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición (...)²⁵ (el negrita es nuestro).*

6.40 Que, respecto a dicha vulneración, se debe precisar que la resolución recurrida ha rebatido, en su considerado 28, dicha alegación, con la cual este Tribunal concuerda en su fundamento. Como se explicó en la misma, respecto a la vulneración alegada se debe concluir que:

²⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 790.



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

- a) Identidad de Sujetos: En las infracciones imputadas, la pretensión punitiva se ejerce contra el mismo sujeto "GOLD FIELDS LA CIMA S.A".
- b) Identidad de Hechos: En las infracciones imputadas, los hechos que se le atribuyen a la inspeccionada son distintos, toda vez que los incumplimientos a la normativa en materia de relaciones laborales, son conductas que ocurren con anterioridad a las actuaciones inspectivas, mientras que el incumplimiento a la medida de requerimiento ocurre con posterioridad, con ocasión a la verificación de las infracciones, por lo que, no existe identidad de hechos al tratarse de conductas diferenciadas
- c) Identidad de fundamentos: En las infracciones imputadas, los bienes jurídicos tutelados son distintos, por cuanto las sanciones por incumplimiento la normativa en materia de relaciones laborales protege bienes jurídicos, en favor del trabajador afectado, mientras que, por otro lado, la sanción por incumplimiento a la medida inspectiva de requerimiento protege la colaboración con la labor inspectiva y tiene por interés jurídico tutelado la Inspección del Trabajo.

6.41 El análisis que el Sistema de Inspección del Trabajo efectúa a título de la indagación sobre el cumplimiento de una norma material obedece a un fundamento distinto al de la comprobación de la falta de adecuación de un comportamiento sobre el que se ha establecido como incumplidor de un requerimiento fundamentado del inspector actuante. Mientras que la naturaleza jurídica de la primera infracción es sustantiva y apunta al comportamiento que debió efectuarse espontáneamente por el sujeto obligado por la legislación del trabajo; en el caso del incumplimiento de la medida de requerimiento, el fundamento de la sanción administrativa reposa en las facultades de la Autoridad Administrativa frente a las relaciones laborales y a la consecuente posición del sujeto inspeccionado de corresponder a la actuación de la fiscalización laboral adecuando su comportamiento a lo acotado motivadamente por el inspector actuante.

6.42 Por tanto, visto el desarrollo efectuado en el párrafo precedente, se debe desestimar dicho argumento en todos sus extremos.

Sobre la supuesta vulneración al deber de motivación de las resoluciones emitidas.

6.43 Conforme con el Tribunal Constitucional, importa relevar que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, debiendo atenderse a lo siguiente: a) la fundamentación jurídica, b) la congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y c) que se exprese una justificación suficiente de la decisión (fundamento jurídico 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de setiembre de 2012, expediente 268-



Tribunal de Fiscalización Laboral

Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

2012-PHC/TC). Asimismo, junto con la doctrina administrativista, que la motivación en las resoluciones puede ser satisfecha a través de “referencias ciertas y seguras”.²⁶

6.44 En ese extremo, esta Sala considera que no existe una falta de motivación en los términos que alega la impugnante; sino que, por el contrario, la Resolución de Intendencia N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 28 de abril de 2021, ha desarrollado todos los elementos presentados por la impugnante en el recurso de apelación, no siendo amparables los argumentos vinculados con una supuesta falta de motivación o pronunciamiento sobre los mismos por parte de la Intendencia Regional competente. Así, la interpretación justificada por esta Sala lleva a integrar esta motivación en el extremo referido a la validez de acuerdos provisionales sobre jornadas acumulativas con fuente en el convenio colectivo, siendo en lo adicional

POR TANTO

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de revisión interpuesto por GOLD FIELDS LA CIMA S.A., en contra de la Resolución de Intendencia N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 28 de abril de 2021, emitida por la INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA dentro del procedimiento administrativo sancionador recaído en el expediente N° 205-2020/SUNAFIL/IRE-CAJ/SIAI, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución de Intendencia N° 053-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ, de fecha 28 de abril de 2021, en todos sus extremos, dejando sin efecto la sanción impuesta por la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 069-2021-SUNAFIL/IRE-CAJ/SIRE de fecha 19 de febrero de 2021.

TERCERO.- Devolver los actuados a la Intendencia Regional de Cajamarca, para que en virtud de los fundamentos expuestos, identifique a aquellos trabajadores que han superado el período de 20 días continuos de labores, adecuando la sanción al número de trabajadores identificados dentro de dicho supuesto; o bien que establezca la situación de los trabajadores denunciados

²⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo I. 14va. Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2019, p. 246.



Tribunal de Fiscalización Laboral
Primera Sala

Resolución N° 053-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

mencionados en el fundamento 6.31, a fin de determinarse si el sindicato podría o no disponer de la jornada de dichas personas.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a GOLD FIELDS LA CIMA S.A. y a la INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA, para sus efectos y fines pertinentes.

QUINTO.- Devolver el expediente a la INTENDENCIA REGIONAL DE CAJAMARCA.

SEXTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el portal institucional de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – Sunafil (<https://www.gob.pe/sunafil>).

Regístrese y comuníquese

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

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

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