



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 1788 -2020-MTPE/2/14

Lima, **30 NOV. 2020**

VISTOS:

El escrito presentado con fecha 24 de octubre de 2020 por medio del cual don **LUIS ANTONIO CARHUALLANQUI NÚÑEZ** (en adelante, El Trabajador), en su calidad de trabajador de la empresa **HELICÓPTEROS DEL SUR S.A.** (en adelante, La Empresa), interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 435-2020-MTPE/1/20 de fecha 06 de octubre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, en el marco de lo señalado en el artículo 7, numeral 7.6 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR y de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 46883-2020.

1. Antecedentes

- 1.1 Mediante solicitud con carácter de Declaración Jurada presentada en la Plataforma Virtual "*Registro de Suspensión Perfecta de Labores*" e ingresada con registro número 46883-2020, La Empresa comunicó a la Autoridad Administrativa de Trabajo la suspensión perfecta de labores (en adelante, la SPL) de El Trabajador por el periodo comprendido desde el 24 de julio al 07 de octubre de 2020.
- 1.2 Mediante Resolución Directoral N° 18281-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 28 de agosto de 2020, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, desaprobó la solicitud de SPL presentada por la Empresa y dispuso el pago de las remuneraciones del trabajador comprendido en dicha medida por el tiempo de suspensión transcurrido, de conformidad con lo establecido en el numeral 7.4 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.
- 1.3 Con fecha 17 de setiembre de 2020, la Empresa interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 18281-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 28 de agosto de 2020.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 435-2020-MTPE/1/20 de fecha 06 de octubre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana (en adelante, la DRTPE Lima Metropolitana), resolvió declarar fundado parcialmente el recurso de apelación declarando nula la Resolución Directoral N° 18281-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 28 de agosto de 2020 al haber operado el silencio administrativo positivo; además se le corrió traslado a la Empresa para que presente sus descargos en el plazo de cinco (05) días hábiles.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

- 1.5 Con fecha 27 de octubre de 2020, El Trabajador interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 435-2020-MTPE/1/20 de fecha 06 de octubre de 2020. Dicho recurso ha sido elevado a la Dirección General de Trabajo para su conocimiento, trámite y posterior resolución.
- 2 De la competencia de la Dirección General de Trabajo para avocarse al conocimiento del recurso de revisión interpuesto y análisis del requisito de procedencia**
- 2.1 Habiéndose concedido el recurso de revisión formulado por la Empresa, corresponde determinar si dicho recurso cumple los requisitos de procedencia y si esta Dirección General resulta competente para avocarse a su conocimiento.
- 2.2 Al respecto, el literal b) del artículo 47° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, señala que la Dirección General del Trabajo es competente para resolver en instancia de revisión los procedimientos administrativos sobre materia de su competencia cuando corresponda de acuerdo a ley.
- 2.3 En concordancia con el dispositivo legal señalado precedentemente, el primer párrafo del artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR precisa que, contra lo resuelto en segunda instancia por las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo, acorde al artículo 2° del citado Decreto Supremo, procede la interposición del recurso de revisión, cuyo conocimiento es competencia de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- 2.4 En el presente caso, la DRTPE Lima Metropolitana ha emitido la Resolución Directoral N° 435-2020-MTPE/1/20 de fecha 06 de octubre de 2020, la cual declara fundado parcialmente el recurso de apelación declarando nula la Resolución Directoral N° 18281-2020-SPL-MTPE/1/20.2 al haber operado el silencio administrativo positivo; además de correr traslado a la Empresa para que presente sus descargos en el plazo de cinco (05) días hábiles, y contra ésta, El trabajador ha interpuesto recurso de revisión; por tanto, el conocimiento de dicho recurso es competencia de la Dirección General de Trabajo.
- 2.5 De otro lado, el tercer párrafo del artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR establece que son requisitos para la procedencia del recurso de revisión que el acto administrativo impugnado se sustente en una interpretación incorrecta de las fuentes del derecho, en especial, de la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.
- 2.6 De la interpretación de la norma antes reseñada, se tiene que si bien es cierto ésta pone especial énfasis en que el acto administrativo impugnado se sustente en una interpretación incorrecta de la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, también es cierto que otro requisito de procedencia del





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

recurso de revisión es si el acto administrativo materia de impugnación se basa o se sustenta en una interpretación incorrecta de las fuentes del derecho en general.

- 2.7 El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC, ha precisado cuáles son las fuentes del derecho reguladas por la Constitución. En dicha Sentencia, el referido Tribunal ha realizado diversas precisiones en torno al sistema de fuentes regulado por la Constitución, en ese sentido, se consideran los diversos tipos existentes: fuentes normativas (fuentes normativas con rango de ley, fuentes normativas con rango distinto a la ley); la jurisprudencia; la costumbre, los principios generales del derecho; el contrato; y, la doctrina. En cuanto a las fuentes normativas o formas normativas con rango de ley, el Tribunal realiza importantes precisiones en torno a: las leyes, las resoluciones legislativas, los tratados, el reglamento del Congreso, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, las ordenanzas regionales y las ordenanzas municipales.
- 2.8 Ahora bien, en el recurso de revisión interpuesto por El Trabajador, este señala que el acto administrativo impugnado ha efectuado una incorrecta interpretación de las normas contenidas en el Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto Supremo N° 011-2020-TR, y el Decreto Supremo N° 015-2020-TR, con lo cual dicho recurso cumple los requisitos exigidos para su admisión conforme a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR; en consecuencia, corresponde que esta Dirección General se avoque al conocimiento del mismo y proceda a emitir pronunciamiento sobre el presente procedimiento de suspensión perfecta de labores.

3. Del recurso de revisión formulado por El Trabajador

- 3.1 El Trabajador interpuso el recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 435-2020-MTPE/1/20 de fecha 06 de octubre de 2020, emitida por la DRTPE Lima Metropolitana, declara fundado parcialmente el recurso de apelación declarando nula la Resolución Directoral N° 18281-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 28 de agosto de 2020 al haber operado el silencio administrativo positivo; además se le corrió traslado a la Empresa para que presente sus descargos en el plazo de cinco (05) días hábiles.
- 3.2 Los fundamentos expuestos en el referido recurso, son los siguientes:
- En función del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, la Empresa tuvo hasta cinco (05) días previos a la emisión de la Resolución Directoral N° 18281-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 28 de agosto de 2020, para realizar correcciones a la información proporcionada, sin embargo solicitó la aplicación del silencio administrativo positivo.
 - El silencio administrativo positivo establecido en el numeral 3.3 del artículo 3° del Decreto de Urgencia, sólo opera cuando no existe pronunciamiento alguno dentro del plazo establecido en las normas correspondientes, asimismo el acto de



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

notificación debe practicarse dentro de los cinco (05) días posteriores a la expedición del acto administrativo, no obstante debe tenerse presente que se debe prevalecer el fondo sobre la forma.

- El acto administrativo impugnado viola el principio de imparcialidad, toda vez que se le otorga a la Empresa diversas oportunidades para presentar los ratios que acreditan la afectación económica y aprobar la solicitud de SPL.
- No existe constancia de remisión de información ni convocatoria a negociación, más aun si el Trabajador se encuentra afiliado al Sindicato Único de Tripulantes Técnicos de Helicópteros de la Empresa Helicópteros del Sur S.A. – SINUTTHEL, lo cual afecta claramente la libertad sindical y la prohibición del trato discriminatorio.
- La actividad económica de La Empresa se encuentra dentro del rubro que atienden necesidades esenciales, lo cual evidencia un trato hostil ya que se ha solicitado la SPL únicamente del Trabajador a pesar de que La Empresa cuenta con doscientos nueve (209) trabajadores.

4. Análisis del caso concreto:

El Trabajador afirma que el acto administrativo ha sido expedido empleando una interpretación incorrecta de las normas contenidas en el Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto Supremo N° 011-2020-TR, y el Decreto Supremo N° 015-2020-TR afectando así los principios de retroactividad y congruencia, por lo que solicitan su revocatoria.

En ese sentido, corresponde a esta Dirección General examinar los actuados del presente procedimiento así como los considerandos expuestos en la Resolución Directoral N° 435-2020-MTPE/1/20 de fecha 06 de octubre de 2020, para lo cual se estima pertinente enfocar previamente el contexto normativo.

4.1. Sobre las disposiciones emitidas dentro del marco del Estado de Emergencia Nacional originado por el Covid -19

Desde la declaración del Estado de Emergencia Nacional, se emitieron dispositivos normativos en materia laboral con carácter excepcional y temporal, considerando la alteración de las actividades económicas desarrolladas por las Empresas, así como la percepción de ingresos de los trabajadores como consecuencia de la suspensión del ejercicio del derecho constitucional de reunión y tránsito¹ con el propósito de reducir el riesgo de propagación del COVID-19.

¹ Con excepción de aquellas actividades vinculadas a la prestación de servicios y bienes esenciales, dispuestas en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

Entre dichas reglas excepcionales y temporales, se encuentra el Decreto de Urgencia N° 038-2020 el cual dispuso en su artículo 3 que los empleadores que se encuentren imposibilitados de implementar la modalidad de trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber, ya sea por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica, podían adoptar una serie de medidas necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores; y agotada dicha posibilidad, podían acogerse excepcionalmente a la suspensión perfecta de labores.

Asimismo, el MTPE emitió el Decreto Supremo N° 011-2020-TR y 012-2020-TR² en el cual se establecieron disposiciones complementarias para la debida aplicación del referido Decreto de Urgencia, las cuales deben ser observadas y aplicadas por los empleadores.

Puntualmente, a través del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, se establecieron ciertos requisitos que el empleador debía observar antes de acogerse a la medida excepcional de suspensión perfecta de labores prevista en el Decreto de Urgencia N° 038-2020. Entre los referidos requisitos tenemos:

4.1.1. De la adopción de medidas alternativas

En el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, se señalan medidas alternativas, las cuales los empleadores procuran adoptar a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la remuneración de sus trabajadores. Dichas medidas son:

- a) *Otorgar el descanso vacacional adquirido y pendiente de goce.*
- b) *Acordar mediante soporte físico o virtual, el adelanto del descanso vacacional a cuenta del periodo vacacional que se genere a futuro.*
- c) *Acordar mediante soporte físico o virtual, la reducción de la jornada laboral diaria o semanal, con la reducción proporcional de la remuneración.*
- d) *Acordar mediante soporte físico o virtual, con los trabajadores la reducción de la remuneración. Dicha reducción consensuada debe guardar proporcionalidad con las causas que la motivan. En ningún caso, puede acordarse la reducción de la remuneración por debajo de la Remuneración Mínima Vital (RMV).*
- e) *Adoptar otras medidas reguladas por el marco legal vigente, siempre que permitan el cumplimiento del objetivo del Decreto de Urgencia N° 038-2020.*

Como se puede advertir, la mayoría de las medidas alternativas propuestas en el párrafo precedente, se encuentran estrechamente vinculadas con la capacidad

² A través de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 038-2020 se establece que mediante Decreto Supremo refrendado por la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, se pueden aprobar, de resultar necesario, las disposiciones complementarias en el ámbito de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para la mejor aplicación de lo establecido en el presente Decreto de Urgencia. Por ello, los Decretos Supremos N° 011-2020-TR y 012-2020-TR, son dispositivos normativos válidos emitido con la finalidad de complementar lo dispuesto mediante Decreto de Urgencia N° 038-2020. No es su reglamento. Ambas normas cuentan con el mismo rango legal.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

económica que presente el empleador ante la coyuntura del Covid-19, pues la adopción de alguna de ellas, implica que la Empresa cuente con disposición monetaria suficiente y necesaria para asumirla; ergo, la aplicación de medidas alternativas resultará viable siempre que la situación económica que ostente la Empresa lo permita.

En consecuencia, la norma en referencia no obliga al empleador a adoptar cada una de las medidas previstas en dicho supuesto, sino que debe identificar cuál de ellas le resulta posible implementar a fin de mantener el vínculo laboral y preservar el ingreso de los trabajadores, de modo que pueda proponerla a los trabajadores para intentar arribar a acuerdos que beneficien a ambas partes.

4.1.2 Del deber de la Empresa de informar a los trabajadores, sus representantes y/u organización sindical, respecto de la aplicación de medidas alternativas a fin de entablar negociación

El numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR establece que previo a la adopción de medidas alternativas, el empleador debe informar a la organización sindical o, en su defecto, a los representantes de los trabajadores elegidos o a los trabajadores afectados, los motivos para la adopción de dichas medidas a fin de entablar negociaciones que busquen satisfacer los intereses de ambas partes; debiéndose dejar constancia de la remisión de información y de la convocatoria a negociación.

La negociación a la que hace referencia el numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, difiere del proceso negociador ordinario³, pues esta se da dentro de un contexto excepcional dada la coyuntura del Covid-19, el cual exige que sea el empleador quien adopte medidas de carácter urgente, a fin de mitigar rápidamente toda incertidumbre que dicha situación pudiera generar en los trabajadores, por lo que se requiere llevar a cabo un trámite más expeditivo.

En esta negociación es el empleador quien debe propiciar el diálogo con sus trabajadores, pues de otro modo, no podría considerársele como tal, mucho menos sería válida la adopción unilateral de alguna de las medidas alternativas contempladas en el artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR (a excepción del otorgamiento del descanso vacacional), y por ende la solicitud de suspensión perfecta de labores presentada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo tendría que ser denegada.

En ese orden de ideas, se desprende que para llevar a cabo esta negociación, el empleador debe convocar a la organización sindical, a los representantes de los

³ Sobre el particular, la negociación en referencia difiere de la negociación colectiva prevista en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Ley N° 25593³, pues esta última se considera como "el proceso que relaciona a sindicatos, empresarios y estado, alrededor del conflicto sobre el precio de la fuerza de trabajo y las condiciones del mismo (...). Sobre la existencia de dicho conflicto es que se construye la necesidad de un conjunto de procedimientos para construir acuerdos temporales"



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

trabajadores o, directa e individualmente, a sus trabajadores, siendo que en dicho emplazamiento se deben exponer los motivos que conllevan a adoptar alguna de las medidas contempladas en el numeral 4.1 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.

4.2. Sobre la emisión de los actos administrativos dentro del plazo legal

En cuanto al primer y segundo argumento del Trabajador, se debe tener en cuenta lo establecido en los numerales 3.2 y 3.3 del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 038-2020: *“3.2 Excepcionalmente, los empleadores referidos en el numeral precedente pueden optar por la suspensión perfecta de labores exponiendo los motivos que la sustentan, para lo cual presenta por vía remota una comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo con carácter de declaración jurada (...). Dicha comunicación está sujeta a verificación posterior a cargo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles de presentada la comunicación, de los aspectos mencionados en el numeral 3.4.*

3.3 La Autoridad Administrativa de Trabajo expide resolución dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de efectuada la verificación posterior a que se refiere el numeral precedente. De no expedirse dicha resolución, se aplica el silencio administrativo positivo.”

Asimismo, el numeral 7.5 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR señala lo siguiente: *“7.5 El silencio administrativo positivo previsto en el numeral 3.3 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020 opera solo cuando la Autoridad Administrativa de Trabajo no emite pronunciamiento expreso dentro del plazo previsto y, considerando lo establecido en el numeral 199.1 del artículo 199 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.”*

Cabe señalar, que lo señalado en el párrafo precedente hace referencia al numeral 24.1 del artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), el cual establece que la notificación debe realizarse a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días, a partir de la expedición del acto administrativo que se va a notificar.

De la revisión de lo actuado en el presente procedimiento administrativo, se observa que la solicitud de SPL fue presentada por La Empresa con fecha 24 de julio de 2020, siendo que la Autoridad Inspectiva actuó dentro del plazo de treinta (30) días ya que emitió su informe de resultados con fecha 19 de agosto de 2020.

Consecuentemente, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la DRTPE Lima Metropolitana contaba con siete (07) días hábiles para emitir el pronunciamiento correspondiente, es decir, hasta el 28 de agosto de 2020, siendo la misma que fue emitida en dicha fecha debiendo ser notificada a más tardar con fecha 04 de setiembre de 2020, sin embargo se advierte que dicho acto se realizó con fecha 14 de setiembre de 2020.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

 Trabajo

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

En ese sentido, debe aplicarse el numeral 7.5 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, así como el numeral 199.1 del artículo 199° del TUO de la LPAG, el cual establece que los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido, si transcurrido el plazo máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24° del TUO de la LPAG, no se hubiese notificado el pronunciamiento respectivo.

Por tanto, debe entenderse que la solicitud de la medida excepcional de SPL fue aprobada de forma implícita por silencio administrativo positivo, con lo cual la resolución venida en grado ha sido emitida conforme a ley.

Cabe señalar, que los demás argumentos invocados por El Trabajador son respecto al fondo del presente procedimiento administrativo, los cuales la DRTPE Lima Metropolitana aún no ha emitido el pronunciamiento correspondiente, motivo por el cual carece de objeto pronunciarse en esta etapa.

Finalmente, al haberse desestimado los argumentos invocados por El Trabajador, corresponde a esta Dirección General confirmar la resolución administrativa venida en grado.

En atención a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADO el recurso de revisión formulado por don **LUIS ANTONIO CARHUALLANQUI NÚÑEZ**, en su calidad de trabajador de la empresa **HELICÓPTEROS DEL SUR S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 435-2020-MTPE/1/20 de fecha 06 de octubre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 46883-2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DISPONER la remisión de lo actuado a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana.

Regístrese y notifíquese.-

JUAN CARLOS GUTIERREZ AZABACHE
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo