



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 003-2019-MTPE/2/14

Lima, 03 ENE. 2019

VISTO:

El escrito con número de registro 010180-2017, a través del cual la empresa **TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C.** (en adelante, EMPRESA) interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral Regional N° 062-2017-DRTPE-TACNA, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Tacna (en adelante, DRTPE de Tacna) que resuelve confirmar la Resolución Directoral N° 019-2017-DPSC-TAC, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la DRTPE de Tacna (en adelante, DPSC de la DRTPE de Tacna).

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- 1.1. Con fecha 13.07.17, la EMPRESA comunicó a la DRTPE de Tacna que se encontraba en negociación con los trabajadores por la causal establecida en el inciso b) del artículo 46 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL), a efectos que la Autoridad Administrativa de Trabajo (en adelante, AAT) disponga la apertura del respectivo expediente (folio 8).
- 1.2. Posteriormente, con fecha 17.07.17, la EMPRESA presentó a la DRTPE de Tacna la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo por motivos económicos, así como la suspensión temporal perfecta de labores, de ocho (8) trabajadores (folios 325 al 335).
- 1.3. Mediante Decreto Directoral N° 246-2017-DPSC-DRTPE.TAC, de fecha 24.07.17, la DPSC de la DRTPE de Tacna solicitó a la EMPRESA que cumpla con subsanar omisiones advertidas, exigidas por el TUO de la LPCL, tales como presentar: *i)* las constancias de recepción por el sindicato o, a falta de este, por los trabajadores afectados con la medida o a sus representantes autorizados, de la información pertinente proporcionada por el empleador especificando la causa invocada y la nómina de los trabajadores afectados; *ii)* la nómina de los trabajadores afectados, señalando expresamente que representan un número no menor al 10% del total de trabajadores de la empresa; *iii)* la sustentación de la causa invocada; y *iv)* la declaración jurada que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada, acompañando una pericia de parte y un documento que acredite la realización de la reunión de negociación directa. De igual modo, observa que la EMPRESA omitió pagar la tasa por el trámite de la suspensión temporal perfecta de labores (folio 336).
- 1.4. Luego, a través del escrito con fecha 15.08.17, la EMPRESA presentó documentación a la DRTPE de Tacna, a fin de subsanar las observaciones realizadas mediante el proveído de fecha 24.07.17 (folios 395 al 408).
- 1.5. Mediante Decreto Directoral N° 272-2017, de fecha 18.08.17, la DPSC de la DRTPE de Tacna dispuso poner en conocimiento de los trabajadores el informe pericial presentado por la EMPRESA, a efectos que presenten sus pericias adicionales, dentro del plazo de quince (15) días hábiles. Asimismo, dispuso oficiar a la Dirección de Inspección del Trabajo para que verifique el número de trabajadores involucrados en la medida y que éstos representen no menos del 10% del total de trabajadores de la EMPRESA (folio 409).
- 1.6. Con fecha 15.09.17, los ocho (8) trabajadores afectados por la medida se apersonaron en el procedimiento y solicitaron se desapruébe la suspensión temporal perfecta de labores.
- 1.7. Al amparo del inciso d) del artículo 48 del TUO de la LPCL, mediante proveído de fecha 22.09.17, la DPSC de la DRTPE de Tacna convocó a la EMPRESA y a los trabajadores involucrados en la medida para que asistan a una reunión de conciliación el día 29.09.17 (folio 553).



**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres**

- 1.8. Con fecha 30.10.17, la Sub Dirección de Inspección Laboral de Seguridad y Salud en el Trabajo de la DRTPE de Tacna remitió a la DPSC ocho (8) informes de actuaciones inspectivas, relacionadas a la inspección realizada a la EMPRESA (folios 563 al 579), en mérito del Oficio N° 0153-2017-DPSC-LDRTPE/TAC, de fecha 26.09.17, emitido por la DPSC de la DRTPE de Tacna (folio 556).
- 1.9. Concluidas las reuniones de conciliación entre la EMPRESA y los trabajadores afectados por la medida, la DPSC de la DRTPE de Tacna mediante Resolución Directoral N° 360-2017-DPSC-LDRTPE.TAC otorgó un plazo de tres (3) días a las partes para que comuniquen si someten o no la divergencia a arbitraje (folio 592).
- 1.10. Mediante la Resolución Directoral N° 019-2017-DPSC-LDRTPE.TAC, de fecha 30.10.17, la DPSC de la DRTPE de Tacna declaró infundada la solicitud de la EMPRESA sobre la terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas – motivos económicos. Asimismo, dispuso que la EMPRESA adopte las medidas del caso a fin de no agravar la situación laboral de dichos trabajadores, y que el periodo dejado de laborar sea considerado como trabajo efectivo para todo efecto legal (folios 601 al 606).
- 1.11. Con fecha 07.11.17, la EMPRESA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 019-2017-DPSC-LDRTPE.TAC (folios 613 al 636), el cual fue declarado infundado mediante la Resolución Directoral Regional N° 062-2017-DRTPE-TACNA, de fecha 15.11.17, emitido por la DRTPE de Tacna (folios 640 al 645).
- 1.12. Con fecha 21.12.17, la EMPRESA interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral Regional N° 062-2017-DRTPE-TAC (folios 671 al 700), elevándose el expediente a la Dirección General de Trabajo.
- 1.13. A solicitud de la EMPRESA (folios 707 al 708), mediante proveído de fecha 18.05.18, esta Dirección General citó a los representantes de la EMPRESA y a los trabajadores afectados por la medida a informe oral para el día 25.05.18, el cual se llevó a cabo según constan en el Acta de informe oral respectiva (folio 726).

II. De la competencia de la Dirección General de Trabajo para avocarse al conocimiento del recurso de revisión interpuesto

Según lo dispuesto por el artículo 215.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), el administrado tiene el derecho de contradecir el acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, lo que se materializa a través de los recursos administrativos detallados en el artículo 216.1 del referido cuerpo normativo; a saber: i) recurso de reconsideración, ii) recurso de apelación; y, solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

Estando a que el recurso de revisión únicamente procede cuando así lo prevea una ley o decreto legislativo, el artículo 7.3 de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, señala que el referido ministerio (en adelante, MTPE) es competente para resolver en instancia de revisión los procedimientos administrativos determinados por norma legal o reglamentaria.

Sobre el particular, la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29831, incorporada por el Decreto Legislativo N° 1451, publicado el 16 de setiembre de 2018, precisa que subsiste el recurso de revisión, en los casos previstos en normas con rango infra legal expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272.

Bajo ese marco, el literal b) del artículo 47 del Reglamento de Organización y Funciones del MTPE, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, establece que la Dirección General del Trabajo es competente para resolver en instancia de revisión los procedimientos administrativos sobre la declaratoria de improcedencia o ilegalidad de la huelga, suspensión de labores, terminación colectiva de trabajo y otros que corresponda de acuerdo a ley.



**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres**

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, la Dirección General de Trabajo del MTPE es competente para conocer en última instancia el recurso de revisión interpuesto contra lo resuelto en segunda instancia por las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, respecto del procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas objetivas, precisándose que en la tramitación de dicho recurso, esta Dirección General se sujeta a las reglas de la LPAG (hoy, TUO de la LPAG), en virtud de lo previsto en el artículo 5 del Decreto Supremo antes invocado.

En el presente caso, de la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo presentada por la Empresa se observa que la medida comprende a un centro de trabajo localizado en la Región de Tacna, por lo que nos encontramos ante un supuesto de alcance local o regional, y tratándose del cuestionamiento de una resolución emitida en segunda instancia por la DRTPE de Tacna, corresponde a esta Dirección General avocarse al conocimiento del recurso de revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR.

III. Sobre el recurso de revisión interpuesto por la EMPRESA

La EMPRESA sustenta su recurso de revisión en base a los siguientes argumentos:

- (i) No es cierto que la EMPRESA haya presentado la solicitud de cese colectivo con el escrito de fecha 13.07.17, pues esta se presentó recién el 17.07.17, solicitud que, posterior a un escrito de subsanación, fue admitida a trámite mediante Decreto Directoral N° 0272-2017 por considerar que se cumplió con todos y cada uno de los requisitos que establece la ley. Esta resolución directoral adquirió la calidad de cosa decidida, por lo que la administración no tiene la facultad de volver a revisar dicho asunto.
- (ii) Se ha vulnerado el debido procedimiento debido a que la resolución impugnada se sustenta en las conclusiones del Informe Pericial emitido por el C.P.C. Juan Lorenzo Cajo, el cual no fue notificado a la EMPRESA, limitando el derecho de contradicción de la recurrente, además de haberse resuelto el procedimiento sin que la AAT haya señalado fecha para la audiencia de informe oral.
- (iii) La AAT incurre en error al señalar que antes de presentar la solicitud de cese colectivo se debe realizar la negociación directa con los trabajadores involucrados, en razón que la norma establece que esta negociación se puede presentar de manera simultánea o sucesiva a la presentación de la solicitud, conforme ha sucedido en el presente caso, según se verifica de las cartas notariales de fecha 11.07.17 y 04.08.17.
- (iv) La resolución impugnada no ha tenido en cuenta que la EMPRESA se encuentra en crisis y que, por eso, han cesado operaciones de explotación y comercialización de minerales desde el ejercicio 2016. Asimismo, no es cierto que la EMPRESA haya realizado nuevas adquisiciones de activos fijos en los ejercicios 2015 y 2016 bajo la modalidad de arrendamiento financiero, pues los activos adquiridos corresponden a los ejercicios 2012 y 2013 como se aprecia en las Declaraciones Juradas del Impuesto a la Renta.
- (v) Es falso que los trabajadores puedan ser reubicados en otras áreas o concesiones mineras de propiedad o bajo la explotación de la EMPRESA, pues al no existir actividad operativa en el proyecto, no existen actividades de explotación ni comercialización que puedan operar los trabajadores. Asimismo, la resolución impugnada yerra al establecer que el Poder Judicial ya estableció que no existe crisis y que la EMPRESA tiene otras empresas o Unidades Económicas Administrativas (UEA) donde los trabajadores puedan ser reubicados, ya que la existencia o no de crisis económica será objeto de análisis por la AAT y no por el Poder Judicial. Por otro lado, la única unidad económica que tendría la EMPRESA es Shen Pe Resource Investment S.A.C., la que también se encuentra sin actividad operativa.





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

IV. Del procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos

El Capítulo VII, Título I del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, TUO de la LPCL), regula la extinción colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

Sobre el particular, no cabe duda que el marco de referencia que ha tenido el legislador peruano para incorporar dicha causal de cese es el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, del año 1982. En efecto, este convenio admite la posibilidad de extinguir colectivamente los contratos de trabajo por las mismas razones recogidas en la norma nacional. Por lo tanto, si bien el Convenio N° 158 de la OIT no ha sido ratificado por el Estado Peruano, constituye un importante parámetro de referencia para determinar los alcances de su regulación.

Entre otros aspectos, la extinción colectiva de los contratos de trabajo basado en el funcionamiento de la empresa importa el reconocimiento de determinados deberes por parte del empleador. Así, el artículo 13 y 14 del Convenio N° 158 establecen un deber de consulta hacia los trabajadores interesados y un deber de comunicación a la autoridad competente, respectivamente. Respecto del primero, el convenio prevé que el empleador debe entregar a los trabajadores la "*información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el periodo durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones*", así como brindarles la "*oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados*". En cuanto al segundo, el deber de comunicación implica que el empleador notifique *lo antes posible* a la autoridad competente la información pertinente y los datos adicionales antes señalados.

Bajo estos parámetros, el artículo 48 del TUO de la LPCL ha previsto el procedimiento para la terminación de relación de trabajo por motivos económicos, el cual se encuentra conformado por una etapa pre-administrativa y una etapa administrativa.

La etapa pre-administrativa, contemplada en los incisos a) y b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, prevé que el empleador debe proporcionar al sindicato, o a falta de este a los trabajadores, la información pertinente, indicando con precisión los motivos que invoca para el cese colectivo y la nómina de los trabajadores involucrados (deber de información). Asimismo, establece la obligación del empleador de entablar negociaciones directas con la parte laboral, a efectos de acordar las condiciones de la terminación del vínculo laboral o medidas que permitan evitar la medida o reducir el impacto adverso de la misma sobre los trabajadores (deber de consulta o negociación).

Respecto a la etapa administrativa, el legislador ha previsto que corresponde a la AAT ejercer el control de legalidad *ex ante* de la medida solicitada por el empleador, esto es, la extinción colectiva de los contratos de trabajo (inciso c) al inciso f) del artículo 48). En esta etapa, cabe distinguir la revisión (formal) que realiza la Administración sobre el cumplimiento de los requisitos para la solicitud¹ – los cuales se encuentran señalados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad-, de la posterior valoración o análisis de fondo que realiza la AAT sobre las condiciones para la aprobación del cese colectivo.

En virtud de lo expuesto, corresponde analizar el presente recurso de revisión de acuerdo a las disposiciones referidas al procedimiento y la existencia o no del motivo económico alegado.

V. Análisis del caso

¹ Véase el artículo 122 (requisitos de los escritos) y 134 (observaciones a documentación presentada) del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

5.1. Del deber de comunicación a la AAT y el inicio del procedimiento administrativo de terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos

La EMPRESA señala que solicitó el cese colectivo con el escrito de fecha 17.07.17 y no con el de fecha 13.07.17; asimismo, alega que el Decreto Directoral N° 0272-2017, emitido por la DPSC de la DRTPE de Tacna, adquirió la calidad de cosa decidida, motivo por el cual no es posible volver a pronunciarse sobre el cumplimiento de todos los requisitos que establece la ley.

Al respecto, de la revisión de los actuados en el expediente se aprecia que, mediante escrito de fecha 13.07.17 (folio 8), la EMPRESA comunicó a la DRTPE de Tacna que:

*"(...) se encuentra en negociación con los trabajadores (...) por la causal establecida en el inc. b) del art. 46° (...) Decreto Supremo N° 003-97-TR.
(...) en el transcurso de los días se presentará la documentación pertinente conforme lo establece el inciso c) del artículo 48° de la norma antes citada, siendo esta primera etapa, informativa a la Autoridad Administrativa de Trabajo".*

Posteriormente, con escrito de fecha 17.07.17 (folios 325 al 335), la EMPRESA solicitó a la DRTPE de Tacna el inicio del procedimiento de cese colectivo y suspensión perfecta de labores de ocho (8) trabajadores. Para tal efecto, adjuntó a su solicitud la declaración jurada de que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada (motivos económicos), la pericia de parte realizada por una empresa auditora, las declaraciones juradas anuales del impuesto a la renta correspondiente a los ejercicios 2014, 2015 y 2016, las constancias de presentación del PDT 621; entre otros documentos de carácter contable.

Dado que la revisión (formal) del cumplimiento de todos los requisitos de la solicitud constituye una obligación de la Administración prevista en el TUO de la LPAG, se advierte que este escrito fue observado por la DPSC de la DRTPE de Tacna, a través del Decreto Directoral N° 246-2017-DPSCL-DRTPE.TAC, de fecha 24.07.17. Por tal motivo, se requirió a la EMPRESA que, en un plazo de 10 días hábiles, adjunte la constancia de recepción por el sindicato o, a falta de este, por los trabajadores afectados con la medida o a sus representantes autorizados, de la información pertinente proporcionada por el empleador, especificando la causa invocada y la nómina de los trabajadores afectados, entre otros requisitos previstos en el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la DRTPE de Tacna; bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la solicitud conforme al entonces artículo 125, numeral 125.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General².

En atención a lo anterior, la EMPRESA presentó el escrito de fecha 15.08.17 (folios 395 al 408), por medio del cual adjuntó diversos documentos con la finalidad de subsanar las observaciones formuladas, en atención a lo cual, la DPSC de la DRTPE de Tacna emitió el Decreto Directoral N° 272-2017-DPSCL-DRTPE.TAC, de fecha 18.08.17, por el cual se dispuso: *"póngase a conocimiento de los trabajadores el informe pericial presentado por parte de la empresa; (...)".*

De lo actuado hasta ese momento en el procedimiento de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos seguido por la EMPRESA, esta Dirección General verifica que la etapa administrativa se inició con la solicitud de fecha 17.07.17. En efecto, si bien este escrito fue sucedido por uno de subsanación, se considera por ingresada la solicitud a partir del documento inicial, de acuerdo a lo previsto en el artículo 135.1 del TUO de la LPAG.

No obstante lo señalado, la DRTPE de Tacna, en la resolución impugnada, consideró que la EMPRESA solicitó la extinción de los contratos de trabajo por motivos económicos, a través del escrito de fecha 13.07.17, afirmación que esbozó para determinar que la información pertinente se brindó a la parte laboral *"con posterioridad a la fecha que en que pone en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo"*. Esta inexacta precisión surgió porque la DRTPE de Tacna no identificó la etapa pre-administrativa y la etapa

² Actualmente, al artículo 134.4. del TUO de la LPAG.





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

administrativa del procedimiento seguido por la EMPRESA, ello a efectos de dilucidar la oportunidad en que se debió proporcionar la información pertinente a los trabajadores involucrados en la medida.

En puridad, con el escrito de fecha 13.07.17, la EMPRESA pretendió cumplir con el deber de comunicación prevista para la etapa pre-administrativa, de conformidad a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, pero en modo alguno solicitar el inicio de la etapa administrativa. Sobre esto último, corresponde amparar la observación realizada por la EMPRESA.

Sin embargo, recuérdese, lo que se da cuenta a la AAT no es que se esté promoviendo negociaciones directas con la parte laboral (tal como procedió la EMPRESA), sino haber entregado la información pertinente a los trabajadores involucrados con la medida. Ahora, si en el caso de autos esta información se proporcionó debidamente o no es un análisis que realizará esta Dirección General en los siguientes apartados.

Por otro lado, es pertinente señalar que diversas expresiones de la autoridad administrativa ingresan en la categoría de acto administrativo, las cuales han ameritado que la doctrina clasifique el acto administrativo, en función de su contenido, entre el acto definitivo y acto de trámite.

Con respecto a esto, Morón Urbina señala:

*"(...) el **acto administrativo definitivo** es el que pone fin a un asunto en cualquiera de las instancias del respectivo procedimiento administrativo. (...) En cambio, la denominación **acto administrativo de trámite**, sirve para calificar a todos aquellos actos instrumentales y preparatorios del acto definitivo, comprendiendo un conjunto de decisiones administrativas concatenadas dirigidas a preparar la materia y dejarla expedita para la decisión final."*³ (Negrita agregada).

En tal sentido, será acto administrativo definitivo aquél que se pronuncie sobre el fondo respecto de la materia objeto del procedimiento, sea amparando o no lo solicitado, o cualquier otro que concluya el procedimiento. Por su parte, el acto administrativo de trámite será aquél que permita la gestión del expediente, entre otros. Reconocer esta distinción es importante para efectos de las reglas de contradicción previstas en el artículo 215 del TUO de la LPAG, las cuales reservan la impugnación autónoma solo para: **i)** los actos definitivos que ponen fin a la instancia, y **ii)** los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. Asimismo, se entiende que aquellos actos administrativos pasibles de impugnación podrán adquirir la condición de firme o cosa decidida (término que utiliza la EMPRESA).

En autos, se aprecia que el Decreto Directoral N° 272-2017-DPSCL-DRTPE.TAC no emitió pronunciamiento alguno respecto de los documentos presentados por la EMPRESA en su escrito de subsanación, sino que – en cumplimiento del tercer párrafo del inciso c), artículo 48 del TUO de la LPCL, dispuso el inicio del procedimiento administrativo de extinción de relación de trabajo por motivos económicos, poniendo a conocimiento de los trabajadores el informe pericial presentado por la EMPRESA.

En consecuencia, siendo evidente que la valoración de los medios probatorios se realiza en un momento posterior a la revisión integral (formal) de los documentos que acompañan a la solicitud (según se ha indicado en el punto IV de la presente resolución), resulta incorrecto sostener que el decreto directoral emitido por la DPSC de la DRTPE de Tacna adquirió la calidad de cosa decidida, debido a que ni se pronunció sobre los documentos presentados por la EMPRESA ni porque esta declaración – por su naturaleza- constituye un acto administrativo definitivo o acto de trámite (que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión); todo lo contrario, el Decreto Directoral N° 272-2017-DPSCL-DRTPE.TAC se emitió con la finalidad de continuar con el procedimiento previsto por la norma, buscando la declaración de un acto administrativo definitivo, por medio del cual se ejerza el control de legalidad *ex ante* de la medida adoptada por la EMPRESA.

³ Morón Urbina, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Tomo I. 12ª Edición. Gaceta Jurídica S.A.: Lima. 2017. Pág. 194-195.

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

5.2. De la secuencia de etapas y plazos en el procedimiento de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos

A su vez, la EMPRESA menciona que se ha vulnerado el debido proceso porque la DRTPE de Tacna nunca le notificó el informe pericial presentado por la parte laboral, ni señaló fecha para la audiencia de informe oral.

Al respecto, de los actuados en el presente procedimiento, se observa que, con fecha 15.09.17, los trabajadores afectados por la medida presentaron el informe pericial efectuado por el C.P.C. Juan Lorenzo Cajo Siguan (folios 433 al 440), el cual fue dado cuenta por la DPSC de la DRTPE de Tacna, a través del Decreto Directoral N° 0315-2017-DPSCL-DRTPE.TAC, de fecha 21.09.17.

Luego, al día siguiente (22.09.17), esta dependencia emitió el Decreto Directoral N° 0317-2017-DPSCL-DRTPE.TAC, convocando a la parte laboral y a los representantes de la empresa a que asistan a la primera reunión de conciliación para tratar el tema de la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, al amparo de lo dispuesto en el inciso d), artículo 48 del TUO de la LPCL.

Habiéndose llevado a cabo tres (3) reuniones de conciliación sin arribar a acuerdo alguno, la DPSC de la DRTPE de Tacna otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que comuniquen su decisión de someter o no el diferendo a arbitraje, según se desprende del Decreto Directoral N° 0360-2017-DPSCL-DRTPE.TAC, al término del cual manifestaron expresamente su decisión que se proceda a expedir la resolución respectiva a fin de que se resuelva la controversia (parte laboral: folio 599, y EMPRESA: folio 600).

Posterior a ello, la DPSC de la DRTPE de Tacna emitió la Resolución Directoral N° 019-2017-DPSCL-TAC, calificando la medida adoptada por el EMPLEADOR, declarando infundada la solicitud de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos.

A efectos de esclarecer si la AAT vulneró el debido proceso administrativo en las actuaciones llevadas a cabo en el presente caso, corresponde esclarecer cuál es la secuencia y cuáles son los plazos previstos por el legislador para la etapa administrativa del procedimiento de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos.

De acuerdo a lo regulado en el artículo 48 del TUO de la LPCL (inciso c al inciso f), la secuencia y plazos de la etapa administrativa, en primera instancia, está comprendida por: *i)* la solicitud administrativa, *ii)* la puesta a conocimiento de la pericia de parte a los trabajadores involucrados en la medida (48 horas), *iii)* presentación de contra pericia por los trabajadores afectados por la medida (15 días hábiles), *iiii)* convocatoria a reuniones de conciliación a cargo de la AAT (24 horas), *v)* reuniones de conciliación (dentro de los 3 días hábiles siguientes a la convocatoria), y *vi)* resolución a cargo de la AAT (5 días hábiles).

Como se observa, el legislador ha configurado un procedimiento administrativo especial para dilucidar la solicitud de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos. La justificación de una regulación especial radica en que la naturaleza de este procedimiento está referida a aspectos que requieren una respuesta célere por parte de la Administración Pública y, en general, de un procedimiento sumario. De no ser concebido de esta manera, la incertidumbre respecto de la viabilidad jurídica de la medida solicitada se prolongaría en el tiempo, afectando sobremanera los intereses de la EMPRESA (que en su condición de administrado requiere extinguir los contratos de trabajo para superar la crisis económica que atraviesa) y de los propios trabajadores afectados por la medida (que, en su condición de terceros administrados, se ven afectados por la falta de ocupación efectiva y la no percepción de la remuneración correspondiente, con las consecuencias que se derivan de ello).

De tal forma, es notorio que la puesta a conocimiento del empleador sobre la contra pericia presentada por la parte laboral, así como la facultad de su contradicción, no constituye una actuación prevista legalmente, motivo por el cual no resulta exigible que la AAT atienda sub-etapas e incorpore plazos a las ya establecidas



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

en el procedimiento de terminación de los contratos de trabajo por motivos económicos. Razonar de manera contraria implicaría desconocer el principio de legalidad que rige en los procedimientos administrativos. Adicionalmente a ello, recuérdese que la presentación de la contra pericia se postula normativamente como una facultad reconocida a la parte laboral que -de no presentarla dentro del plazo de quince (15) días- prosigue con la secuencia, a través de las reuniones de conciliación convocadas por la AAT.

Téngase presente que, en relación al derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación del Estado que pueda afectarlos (...)".⁴

En consecuencia, se verifica que la DPSC de la DRTPE de Tacna ha cumplido con observar las garantías, requisitos y normas de orden público relacionadas a la etapa administrativa del presente procedimiento.

Por otro lado, la EMPRESA señala que no fijar fecha para audiencia de informe oral también constituye una vulneración al debido proceso.

Con relación a ello, el Tribunal Constitucional ha señalado en constante jurisprudencia que el impedimento o privación del informe oral en supuestos en los que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no produce un estado de indefensión que atente contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa; pues en dichos casos el accionante puede presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su posición⁵.

En ese sentido, no establecer fecha para audiencia de informe oral no le impidió a la EMPRESA exponer sus argumentos, a través de los recursos presentados a lo largo del presente procedimiento administrativo, por lo que esta Dirección General estima que no se ha vulnerado el derecho de defensa de la EMPRESA, debiéndose desestimar este extremo del recurso de revisión.



5.3. De la oportunidad para la entrega de la información pertinente y la negociación directa como requisitos para la terminación colectiva de los contratos de trabajo

a) La oportunidad para la entrega de la información pertinente y la nómina de los trabajadores afectados:

Sobre este punto, debemos remitirnos al literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, el cual señala que **"[l]a Empresa proporcionará al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no existir aquél, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca y la nómina de los trabajadores afectados. De este trámite dará cuenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo para la apertura del respectivo expediente"** (Negrita agregada).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la información pertinente a la que hace referencia el literal a) del artículo 48 del TUO de la LPCL, está relacionada directamente a las razones que motivan al empleador a iniciar el procedimiento de cese colectivo. De allí que dicha información deba resultar suficiente, a fin de que los trabajadores afectados por la medida de cese colectivo conozcan en términos razonables la situación real y actual del empleador. En tal sentido, la información no puede consistir en meras afirmaciones genéricas sobre la situación económica de la empresa.

La importancia de que la información proporcionada por el empleador ostente las características antes indicadas, se justifica a la luz de la negociación que las partes deben entablar conforme a lo dispuesto en el

⁴ Expediente N° 00005-2006-AI/TC, FJ. 25.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC. Fundamentos décimo sexto y décimo octavo. El criterio expuesto en esta sentencia ha sido reiterado en las sentencias recaídas en los Expedientes Nos 01800-2009-PHC/TC, 05231-2009-PHC/TC y 01931-2010-PHC/TC.



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL. En efecto, dada la asimetría de información existente entre las partes de una relación laboral, sólo existirán reales posibilidades de negociación si los trabajadores afectados por el cese colectivo cuentan mínimamente con la información necesaria. Esto posibilitaría, por ejemplo, la proposición y sustentación de otras medidas menos gravosas que la terminación de los contratos de trabajo.

De igual forma, la importancia de la comunicación de la nómina a los trabajadores afectados radica en que las negociaciones se puedan llevar a cabo de manera informada. Repárese que, de esta manera, los trabajadores toman conocimiento de si el empleador cumple con el porcentaje mínimo exigido por ley para el inicio del procedimiento de terminación colectiva de los contratos de trabajo (10%). De igual forma, permite que los trabajadores puedan agruparse y negociar colectivamente con el empleador o nombrar sus propios representantes.

Siendo esto así, la información pertinente exigida en el artículo 48 del TUO de la LPCL debe ser entregada a los trabajadores afectados con el cese colectivo, de manera previa a las reuniones de negociación que se puedan entablar con el empleador, con una **anticipación razonable**, de modo que la parte trabajadora tenga la oportunidad de informarse adecuadamente con la documentación otorgada por el empleador. **De esta manera se busca garantizar que la negociación que sigue inmediatamente entre las partes no sea un mero trámite, sino que éstas se hallen realmente en condiciones de poder analizar la posibilidad de adoptar medidas alternativas para evitar el cese colectivo o para mitigar sus consecuencias, o en su defecto, acordar las condiciones de la extinción del vínculo laboral.**

Cabe resaltar que los requisitos materia de análisis se evalúan en base a la "*constancia de recepción por los trabajadores afectados de la **información pertinente** proporcionada por el empleador especificando la causa invocada y la **nómina de los trabajadores afectados***" (negrita agregada) que presenta el empleador, la cual está indicada como requisito en el procedimiento N° 05 del TUPA de la DRTPE de Tacna.

Dicho esto, de la revisión de la documentación que obra en los folios 341, 345, 349, 353, 357, 361, 365, y 369 del expediente, se verifica que la EMPRESA, con fecha 19.17.17⁶ y vía conducto notarial, remitió a los trabajadores afectados por la medida: **i)** la información contable (Declaración Anual de Impuesto a la Renta del año 2014, 2015 y 2016, así como la Declaración Jurada del IGV – Renta Mensual de Enero a Mayo 2017), **ii)** el informe pericial de su situación económica, **iii)** el cargo de la solicitud presentada al MINTRA-TACNA; y, **iv)** la relación de trabajadores involucrados en el procedimiento.

Sin embargo, la solicitud administrativa de cese colectivo fue presentada por la EMPRESA el 17.07.17 y para el día 09.08.17 recién se convocó a reunión, a efectos de llevar a cabo la negociación directa. Es decir, las cartas notariales dirigidas a los trabajadores, en las que se adjunta la información pertinente, especificando la causa invocada y la nómina de trabajadores afectados, fueron notificadas a los trabajadores con posterioridad a la presentación de la solicitud administrativa.

Asimismo, como se detallará en el siguiente apartado, al haberse convocado a una reunión (contando con la información pertinente) con fecha posterior a la presentación de la solicitud administrativa, no se observó lo dispuesto en el artículo 48 del TUO de la LPCL, toda vez que dicha información tiene sentido y constituye una condición *sine qua non* para las negociaciones directas, las cuales deben llevarse a cabo antes o de manera simultánea a la presentación de la solicitud administrativa, pero nunca de manera posterior.

Sobre este punto, entiéndase que los incisos b) y c) del artículo 48 del TUO de la LPCL dispone que la empleadora y la parte laboral **entablarán negociaciones directas** de manera previa o simultánea a la fecha de presentación de la solicitud administrativa. Si esto es así, la oportunidad para la entrega de la información pertinente se da en un momento anterior a la presentación de la solicitud administrativa, dado que a dicha fecha ya debió haberse llevado a cabo al menos una reunión de negociación directa.

⁶ Con excepción del señor David Reymundo Chura Chura que se le notificó el 18.07.18.





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

En virtud de ello, esta Dirección General tiene certeza de que la EMPRESA no cumplió con lo previsto en el inciso a), artículo 48 del TUO de la LPCL, al no entregar la información pertinente a los trabajadores afectados de manera previa a la oportunidad en que se debió llevar a cabo las negociaciones directas.

b) La oportunidad de la negociación directa entre la parte empleadora y la parte trabajadora afectada:

La EMPRESA también plantea en su recurso de revisión que cumplió con efectuar la negociación directa con los trabajadores involucrados en la medida, aspecto que –señala la EMPRESA- no puede ser evaluado por la autoridad administrativa, en atención que el Decreto Directoral N° 0272-2017-DPSCL-DRTPE.TAC admitió a trámite su solicitud de cese colectivo, al haber verificado el cumplimiento de todos los requisitos que establece la ley.

Sobre el particular, se debe reiterar que el Decreto Directoral N° 272-2017-DPSCL-DRTPE.TAC no adquirió la calidad de cosa decidida, debido a que dicho acto no emitió (ni podía) emitir pronunciamiento alguno sobre el cumplimiento o no de las negociaciones directas seguida con la parte laboral. La valoración de los documentos aportados en el procedimiento administrativo es una actividad que le corresponde ser ejercida a las autoridades administrativas que, en primera, segunda o última instancia, determinan la viabilidad de la solicitud o petición administrativa, por medio de un acto administrativo.

Por consiguiente, la afirmación de si se encuentra acreditada o no las negociaciones directas llevadas a cabo entre la EMPRESA y la parte laboral será materia de análisis en los siguientes párrafos, de acuerdo a la disposición normativa pertinente y los actuados en el expediente que tramita el presente procedimiento.

La EMPRESA refiere que la AAT incurre en error al señalar que antes de presentar la solicitud de cese colectivo se debe realizar la negociación directa con los trabajadores involucrados, en razón que la norma establece que esta negociación se puede presentar de manera simultánea o sucesiva a la presentación de la solicitud, supuesto que ha sucedido en el presente caso, según se verifica de las cartas notariales de fecha 11.07.17 y 04.08.17.

Sobre el particular, debemos remitirnos al literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL, el cual dispone que **“[l]a empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. Entre tales medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas vigentes; y cualesquiera otras que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa. El acuerdo que adopten tendrá fuerza vinculante”** (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el inciso c), artículo 48 del TUO de la LPCL señala que: *“en forma simultánea o sucesiva, el empleador presentará ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, una declaración jurada de que se encuentra incurso de la causa objetiva invocada (...)”*. De este modo, la norma dispone que la negociación directa o deber de consulta deberá ser atendida por el empleador de manera previa a la solicitud administrativa o junto con ella.

En el presente caso, la Resolución Directoral Regional N° 062-2017-DRTPE-TACNA establece que:

“(...) existe un orden procedimental pre establecido legalmente, siguiendo un orden correlativo de requisitos, siendo que la primera exigencia de la norma es brindar la información pertinente e indicando los motivos que invoca y la nómina de trabajadores afectados para después dar cuenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo (...), trámite que no ha sido cumplido por la empresa apelante ya que la información pertinente (...) fueron presentados con posterioridad a la fecha en que pone en conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo (...)”.

De ello no se advierte es que la DRTPE de Tacna haya determinado que la EMPRESA necesariamente debe llevar a cabo la negociación directa con los trabajadores afectados por la medida antes de presentar la solicitud de cese colectivo, como sugiere el argumento planteado en el recurso de revisión.





Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

Dicha afirmación resulta de confundir la obligación de entregar la información pertinente a los trabajadores afectados, por un lado, con la negociación directa como fase previa a la presentación de la solicitud administrativa, por el otro. Reitérese, la negociación directa se puede realizar de manera simultánea o posterior a la etapa administrativa.

Por consiguiente, el argumento planteado por la EMPRESA en su recurso de revisión es correcto, sin embargo, no se condice con lo resuelto en la resolución impugnada. Adicionalmente, se observa que, producto de este error de apreciación, la EMPRESA ha defendido que simultáneamente a la presentación de la solicitud administrativa ha cumplido con efectuar la negociación directa con los trabajadores involucrados en la medida. En función con los actuados que obran en el expediente, en los siguientes párrafos, esta Dirección General analizará si existieron verdaderas negociaciones directas.

Al respecto, el literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL dispone que **“[l]a empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. Entre tales medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas vigentes; y cualesquiera otras que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa. El acuerdo que adopten tendrá fuerza vinculante”**.

Cabe mencionar que, en primer lugar, de la norma se observa que el legislador refiere a negociaciones en plural, entendiéndose – por ende – que el empleador debe convocar a más de una reunión de negociación directa, esto con el objeto, no de cumplir un mero formalismo, sino de propiciar un diálogo real entre las partes para un eventual acercamiento de sus posiciones.

En segundo lugar, del referido literal b) del artículo 48 del TUO de la LPCL se desprende que el legislador ha establecido un período de consultas que se constituyen, de este modo, en una clara manifestación de la negociación colectiva en donde, si bien no existe la obligación de que el empleador demuestre que las partes llegaron a un acuerdo, sí tiene finalidades concretas, tales como examinar la concurrencia de la causa objetiva alegada para solicitar la terminación de los contratos, analizar la posibilidad de evitar el cese, así como discutir sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias y efectos o acordar las condiciones del mismo⁷.

Así, este periodo de consultas o negociación directa entre la parte empleadora y la parte trabajadora afectada con la medida, atendiendo a la finalidad de las mismas, **comprende también la exigencia de una negociación efectiva**, garantizándose como tal, aquella en la que las partes cruzan propuestas y contrapropuestas, con la consiguiente toma de posición de unas y de otras, aunque no se arribe a un acuerdo.

De ello, además, se derivaría la existencia de un deber de negociar de buena fe. De allí que, como sostiene Lara, **“...la nulidad del despido colectivo se afirma en aquellos casos en los que resulta acreditada una falta de negociación, en el sentido de una falta de negociación real, de una falta de voluntad negociadora contraria al deber legal de negociar de buena fe”**⁸ (El resaltado es nuestro)

A efectos de analizar lo actuado por la EMPRESA respecto de la negociación directa con los ocho (8) trabajadores afectados por la medida, resulta importante detallar lo siguiente:

⁷ Carmen Sáez Lara, “El procedimiento de negociación colectiva en los despidos colectivos”. En *El Derecho a la Negociación Colectiva*, coord. Juan Gorelli Hernández (Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2014), 439.

⁸ Sáez Lara, “El procedimiento de negociación colectiva en los despidos colectivos”, 440.



**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres**

- Con carta de fecha 11.07.17, remitida por conducto notarial, la EMPRESA comunicó a los trabajadores que está *"procediendo a la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos (...)"*, y, luego, los convocó a una reunión de negociación *"para el día viernes a las 10:00 am que se llevará a cabo en las Oficinas Administrativas de Tacna, sito Calle San José N° 148-TACNA, a efectos de acordar las condiciones de la terminación de su contrato u otras medidas que puedan adoptarse, de ser el caso"*.
- Con escrito de fecha 17.07.17, la EMPRESA presentó a la AAT la solicitud administrativa de terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos de los ocho (8) trabajadores, así como la suspensión perfecta de labores.
- Con carta de fecha 17.07.17, remitida por conducto notarial, la EMPRESA comunicó a los trabajadores que *"el día 17 de julio de 2017, se ha presentado la solicitud de inicio de procedimiento de cese colectivo y suspensión perfecta de labores, por lo que comunicamos la suspensión perfecta de labores entre mi representada y su persona, siendo que su último día de labores efectiva será el 25 de julio del presente año"*. Luego, les manifiesta que su representada *"se encuentra dispuesta a acordar las condiciones de la terminación de su contrato de trabajo u otras medidas que puedan adoptarse, de ser el caso; por lo que **lo esperamos en el local de la empresa en el horario de oficina**"* (negrita agregada). Cabe indicar que por medio de esta carta se pone a conocimiento de los trabajadores documentación referida a la situación económica de la EMPRESA, así como la relación de los trabajadores involucrados en el procedimiento.
- Con fecha 01.08.17 se le notificó a la EMPRESA la Resolución Directoral N° 0246-2017-DPSC-LDRTPE.TAC, a través del cual se le requirió que adjunte, entre otros documentos, *"un documento que acredite la realización de la reunión de negociación directa"*. Para tal efecto, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la solicitud administrativa.
- Con fecha 04.08.17, remitida por conducto notarial, la EMPRESA convocó a una reunión en su local *"para el día miércoles 09 de agosto del 2017 a las 10:00 am. En dicha misiva, la EMPRESA añade que "dicha reunión tiene como objeto **continuar con las negociaciones que se iniciaron con la carta de la referencia** a efectos de acordar las condiciones de la terminación de su contrato de trabajo u otras medidas que puedan adoptarse, de ser el caso (...); y resalta que **"de manera simultánea y sucesiva a nuestra solicitud de cese colectivo, venimos negociando con su persona de manera anterior y durante dicho proceso administrativo, esperando llegar a un acuerdo equitativo y justo para ambas partes"*** (negrita agregada). Sobre este punto conviene precisar que la carta de la referencia a la que se alude es la de fecha 11.07.17.
- Finalmente, al escrito de fecha 15.08.17, la empresa adjuntó tres (3) discos compactos que –señala– tiene por finalidad acreditar la negociación directa llevada a cabo con la parte laboral.

De los actuados que obran en el procedimiento, se colige que se convocó a la parte laboral a dos (2) reuniones, a efectos de realizar la negociación directa en el marco del procedimiento de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos.

Respecto de la primera convocatoria, esta se efectuó con la carta de fecha 11.07.17, en la que se fijó el día 14.07.17 como fecha de reunión. No obstante haberse programado fecha de reunión, en autos no existe documento alguno que acredite o genere indicios de que esta se haya llevado a cabo.

Por otro lado, de haber existido tal acercamiento, se advierte que para esa fecha (14.07.17) los trabajadores afectados por la medida no contaban con la información pertinente a que alude el inciso a), artículo 48 del TUO de la LPCL. Ciertamente, dicha información recién se puso a conocimiento de la parte laboral con la carta de fecha 17.07.17, lo que evidenciaría una asimetría de información entre las partes. Reitérese, un escenario de desigualdad en la información no garantiza una posibilidad real de negociación, pues condiciona a la parte laboral proponer o, al menos, sustentar alternativas sobre: **i)** las condiciones de la



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

terminación de los contratos de trabajo, o *ii*) las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal.

En cuanto a la segunda convocatoria, la EMPRESA programó la reunión para el 09.08.17, según consta en su carta de fecha 04.08.17, no observando la oportunidad en que debió realizarse la negociación directa. Como se ha mencionado, los incisos b) y c) del artículo 48 del TUO de la LPCL prescribe que *se entablarán negociaciones* de manera previa o simultánea a la presentación de la solicitud administrativa. Es decir, a la fecha de la presentación de la solicitud administrativa se debe constatar que la empleadora ya entabló negociaciones con la parte laboral, descartándose la posibilidad que la (única) reunión de negociación se lleve a cabo con posterioridad a dicha fecha.

En autos, debido a que la EMPRESA no llevó a cabo una reunión directa en la oportunidad y las condiciones (con información pertinente) que establece la norma, se corrobora que la reunión materia de comentario se programó tres (3) días después que la DPSC de la DRTPE de Tacna notificara a la EMPRESA la Resolución Directoral N° 246-2017-DPSC-LDRTPE.TAC, a efectos de que adjunte documentos que acredite la reunión de negociación directa.

Dicho esto, no es correcto sostener fáctica ni jurídicamente la afirmación realizada por la EMPRESA cuando expone en su carta de fecha 04.08.17 (dirigida a los trabajadores) que la convocatoria a la segunda reunión tiene por objeto continuar con las negociaciones que se iniciaron con la carta de fecha 11.07.17.

Como se ha mencionado, esta Dirección General no advierte documento alguno que le genere certeza que se llevó a cabo la reunión de la primera convocatoria. No obstante, de haber existido tal reunión, los trabajadores no tenían a su disposición la información pertinente que exige la normatividad. Y, respecto de la segunda convocatoria, la EMPRESA no observó la oportunidad en que debió realizarse esta reunión, efectuándola recién dentro del plazo que le brindó la DPSC de la DRTPE de Tacna para que presente la documentación que acredite haberse llevado a cabo esta negociación. Estas razones permiten afirmar que no se existió negociación directa entre la EMPRESA y los trabajadores afectados con la medida, en la oportunidad y condiciones planteadas por la norma.

En atención a los argumentos expuestos, corresponde desaprobado la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas económicas presentada por la EMPRESA, al no haberse observado el procedimiento establecido en el artículo 48 del TUO de la LPCL.

5.4. Sobre los motivos económicos alegados por la EMPRESA como causa objetiva para la terminación colectiva de los contratos de trabajo

Sin perjuicio de haber determinado que la EMPRESA no observó el procedimiento establecido en el artículo 48 del TUO de la LPCL, esta Dirección General procede a evaluar la situación económica de la EMPRESA en función del informe pericial que presentó a la AAT y los documentos contables que obran en el presente expediente administrativo.

Pata tales efectos, cabe señalar que el literal b) del artículo 46 del mismo cuerpo normativo prescribe que los motivos económicos constituyen causa objetiva para la terminación colectiva de los contratos de trabajo, sin embargo dicha norma no establece cuáles son los criterios que definen los "*motivos económicos*" para efectos de la terminación colectiva de los contratos de trabajo.

En ese escenario, es pertinente traer a colación el precedente administrativo de observancia obligatoria contenido en los fundamentos 11.8 y 11.9 de la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, de fecha 16 de enero de 2013, los mismos que señalan lo siguiente:

"11.8 Como se ha mencionado en lo resuelto por las instancias inferiores en grado, el cese colectivo de trabajadores motivado en causas económicas está orientado a revertir la crisis empresarial y no a habilitar el cese del total de la planilla de trabajadores.





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

11.9 Conforme a ello, en el despido colectivo por causas económicas, **la finalidad de superar la situación negativa de LA EMPRESA es el elemento relevante para habilitar al empresario a que proceda con el cese**; en este caso, LA EMPRESA pretende cesar a la totalidad de la planilla de trabajadores sin que ello guarde relación alguna con los fines que reviste este procedimiento. De lo regulado en el artículo 48° de la LPCL y sus normas reglamentarias cabe afirmar que la terminación de las relaciones de trabajo supone el cese de una parte del personal de LA EMPRESA con el fin de que esta revierta la crisis **real, actual y suficiente** que atraviesa. ”

De la lectura del fundamento 11.9 de la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, se desprende que el cese colectivo por motivos económicos puede producirse para revertir una **crisis real, actual y suficiente** por la que atraviesa una empresa. A mayor abundamiento, dichas características (crisis real, actual y suficiente) son desarrolladas en el fundamento 9.4 de la citada resolución, de la siguiente forma:

- **La realidad de la crisis:** es decir, que esta afecta verdaderamente a la empresa, para lo cual se debe analizar la situación económica de la empresa o del centro de trabajo. No basta alegar que el Sector al que dicha empresa pertenece se encuentra en crisis, sino que la misma tiene que justificarse como es que esta le afecta y que ello se refleja en la situación económica de la misma. En caso la situación económica de la empresa afecte exclusivamente a un centro de trabajo, antes de solicitar el cese de los trabajadores que realizan sus labores en ese centro, deberá de evaluarse la viabilidad de reubicar a dichos trabajadores en las demás secciones de la empresa.
- **La suficiencia de la crisis:** la crisis ha de ser “*permanente, definitiva e insuperable, no meramente coyuntural*” de manera que mantener el vínculo laboral resulte excesivo en tanto la continuidad de este ocasione más pérdidas que ganancias. Así, la crisis no solo debe justificarse en “*las pérdidas de un ejercicio contable a otro, sino que debe referirse a un balance negativo. Esto es, donde los ingresos son menores que los gastos*”.
- **La crisis debe ser actual:** debe ocurrir en el preciso momento en el que se solicita la admisión del cese colectivo de trabajadores a la Administración, no debiendo basarse la misma en situaciones probables o especulaciones futuras. De la misma manera no se puede sustentar dicha crisis en hechos pasados cuyos efectos ya concluyeron.

Posteriormente, ciertos aspectos sobre los “*motivos económicos*” van a ser abordados en el **Decreto Supremo N° 013-2014-TR**, promulgado el 21 de noviembre de 2014. Así, el artículo 1 del mencionado decreto supremo establece lo siguiente:

“La situación económica de una empresa está determinada por el contexto económico en el que se desenvuelve la empresa y por las acciones que el empleador realiza con el fin de mejorar el desempeño económico de la empresa.”

La terminación colectiva de los contratos de trabajo por motivos económicos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, implica un deterioro de los ingresos, entendido como tal registrar tres trimestres consecutivos de resultados negativos en la utilidad operativa; o [encontrarse] en una situación en la que de mantener la continuidad laboral del total de trabajadores implique pérdidas, situación que será sustentada con el informe, que para tal efecto elabore una empresa auditora autorizada por la Contraloría General de la República” (subrayado agregado).

Al respecto, si bien mediante Resolución de fecha 20 de junio de 2018, recaída en el Expediente N° 00660-2015-23-1801-SP-LA-01 y notificada al Poder Ejecutivo el 09 de octubre de 2018⁹, la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima ha ordenado la suspensión de la eficacia del mencionado artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR, que aprueba el concepto “situación económica de la empresa”, debe repararse que el presente procedimiento se inició antes de dicha fecha, esto es, el 17 de julio de 2017.

⁹ Notificada a la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con fecha 09 de octubre de 2018.

**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres**

Desde luego, cabe considerar que el Decreto Supremo N° 013-2014-TR ha sido emitido con posterioridad al precedente vinculante de observancia obligatoria contenido en los fundamentos 11.8 y 11.9 de la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, de fecha 16 de enero de 2013; sin embargo, ello no implica que dicho precedente sea per se incompatible en su totalidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 013-2014-TR, siendo factible, por el contrario, una lectura armónica de ambos instrumentos, en lo que no se opongan.

En autos, para acreditar la existencia del motivo económico, la EMPRESA presentó a la DPSC de la DRTPE de Tacna el "Informe de la situación financiera de la empresa Total Genius Iron Mining S.A.C.", en el cual se muestra el Estado de Resultados, el Estado de Situación Financiera y los ratios de los estados financieros desde el periodo 2014 al mes abril 2017 a fin de evaluar la situación económica por la que atraviesa. Asimismo, adjuntó las Declaraciones Juradas Anuales por el Impuesto a la Renta correspondiente a los ejercicios 2014, 2015 y 2016, las Declaraciones de IGV Renta Mensual - PDT 621 – desde el mes de enero 2016 hasta el mes de mayo 2017 y el PDT de la Planilla Electrónica - PLAME – desde el mes de enero 2015 hasta el mes de abril 2017 y, por último, la Declaración Anual Consolidada del año 2016, las declaraciones mensuales desde enero 2016 hasta mayo 2017 presentadas ante el Ministerio de Energía y Minas (MINEN).

De la revisión del informe pericial presentado por la EMPRESA, se desprende que el ingreso por ventas está sujeto al precio del mercado internacional del mineral del hierro, el cual tuvo una tendencia a la baja desde el año 2014 al 2017, afectando negativamente la actividad principal de la EMPRESA, generándole pérdidas operativas.

Así, en principio, la pericia económica refleja que, por efecto de este factor externo, los ingresos por ventas de la EMPRESA disminuyeron gradualmente desde el año 2014 (S/ 30, 354,427.00) hasta el mes de abril 2017, en que las ventas netas fueron nulas. De ese modo, y pese que a que los costos de ventas y los gastos de comercialización también disminuyeron en dichos ejercicios, la deducción de ambos conceptos trajo consigo resultados negativos en la utilidad operativa de los años 2014, 2015 y 2016, así como del periodo de enero-abril 2017, los cuales ascendieron a S/ 7,288.87.00; S/ 7,605.137.00; S/ 5,250.029.00; y S/ 1,650.659.00, respectivamente.

Asimismo, de las declaraciones presentadas ante el MINEM, se aprecia que la EMPRESA suspendió las operaciones de explotación y comercialización de hierro en sus concesiones y/o unidades económicas administrativas. Tal situación tuvo como efecto reducir el número de trabajadores y con ello, los gastos de personal, vinculados con dichas operaciones.

Como se aprecia, la situación económica de la EMPRESA ha mostrado un deterioro significativo a partir del año 2014 en adelante, lo que ha originado que aquella paralizara sus actividades de explotación y comercialización.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo contemplado en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 013-2014-TR, la pericia de la Empresa debe contener además un análisis de "las acciones que el empleador realiza con el fin de mejorar el desempeño económico de la empresa".

Sobre el particular, la EMPRESA en su recurso de revisión sostiene la imposibilidad de reubicar a los trabajadores en otras áreas o concesiones mineras de su propiedad o bajo su explotación, pues no existen actividades de explotación ni comercialización que puedan ser operadas. Sin embargo, el informe pericial presentado por la EMPRESA no contiene un análisis respecto de aquellas acciones adoptadas por la EMPRESA para coadyuvar a la continuidad de sus actividades económicas, de modo que pueda verificarse que se hayan agotado los medios con los que cuenta la EMPRESA a fin de evitar que la situación económica alegada como causa objetiva desemboque en la terminación colectiva de los contratos de trabajo.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, como ya se ha señalado en la Resolución Directoral General N° 003-2013/MTPE/2/14, "el cese de los trabajadores debe contribuir a que la empresa pueda afrontar de una



**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres**

mejor manera la crisis existente, así como que pueda asegurar su pronta recuperación, así como la competitividad de la misma". Este carácter finalista de la medida propuesta hace necesario que la pericia presentada por el empleador contenga una proyección futura que permita advertir los efectos positivos que generaría la desvinculación del "personal excedente" comprendido en el cese colectivo.

Al respecto, la pericia presentada por la EMPRESA no cuenta con la proyección del Estado de Ganancias y Pérdidas, que incluya al personal considerado "excedente". Esta ausencia de información no permite a esta Dirección General verificar si el retiro de los ocho (8) trabajadores involucrados en la medida contribuye efectivamente a la recuperación económica de la EMPRESA o a la mejora de la competitividad de la misma.

Atendiendo a la situación señalada en los párrafos precedentes, se comprueba que la pericia de parte presentada por la EMPRESA no sustenta debidamente la necesidad de recurrir a la medida del cese colectivo por motivos económicos.

5.5. Del pago de remuneraciones por el decaimiento de la suspensión temporal perfecta de labores a raíz de la desaprobación de la solicitud de cese colectivo

De otro lado, observamos que el TUO de la LPCL no ha regulado las consecuencias de las suspensiones de labores dejadas sin efecto a raíz del rechazo administrativo de la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos. En este punto, es importante que se tenga en cuenta que el reinicio de la prestación de servicios de los trabajadores suspendidos es propiamente una consecuencia directa del rechazo de la medida de terminación colectiva de contratos de trabajo, y no es producto de algún análisis particular sobre la suspensión de labores acaecida.

En este contexto, ¿debe entenderse que con el mero reinicio de la prestación de servicios, producto del rechazo administrativo de la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo, el ordenamiento jurídico dispensa también una regulación integral sobre las consecuencias del decaimiento de la suspensión de labores? Sobre el particular, es importante tener presente que, a propósito de otra medida de suspensión de labores, el TUO de la LPCL sí establece consecuencias propias al decaimiento de la misma. Nos referimos a la suspensión temporal perfecta de labores por caso fortuito o fuerza mayor. El término de comparación entre esta suspensión de labores y aquella producto de una solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos resulta válido porque en ambos casos nos encontramos ante una medida de similar naturaleza, esto es, la suspensión de los contratos de trabajo por decisión del empleador, siendo posterior la verificación que realiza la Autoridad Administrativa de Trabajo que conoce de la suspensión.

En efecto, mientras el artículo 15 del TUO de la LPCL señala que *"el caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores (...)"*, el artículo 48, literal c) del TUO de la LPCL indica que *"el empleador podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el periodo que dure el procedimiento [de cese colectivo], solicitud que se considerará aprobada con la sola recepción de dicha comunicación (...)"*.

Frente a dos situaciones de similar naturaleza, el TUO de la LPCL regula las consecuencias del decaimiento de la suspensión en un caso y no en el otro. Así, únicamente para la suspensión temporal perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor se prevé que *"de no proceder la suspensión [luego de la verificación realizada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, ésta] ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido"*.

Siendo esto así, resulta evidente que la legislación laboral, en este punto, padece de un vacío normativo en torno a las consecuencias propias del decaimiento de la suspensión de labores en los casos de terminación colectiva de contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos. Frente a ello, y considerando que el TUO de la LPCL sí ha regulado consecuencias jurídicas para un supuesto similar, corresponde integrar dicho vacío mediante el método de la analogía, lo cual conduce, en el presente caso,





PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

a aplicar la consecuencia jurídica prevista para el decaimiento de la suspensión temporal perfecta de labores por caso fortuito o fuerza mayor¹⁰.

Atendiendo a lo expuesto, ante el rechazo administrativo de la solicitud de terminación colectiva de contratos de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, no sólo debe tener lugar la reincorporación de los trabajadores (consecuencia directa del rechazo en sede administrativa), sino también el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo de la suspensión de labores (consecuencia directa del decaimiento de esta medida).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el artículo 2° de la Constitución Política del Perú garantiza a toda persona el derecho a la igualdad ante la ley. Ello implica, entre otros aspectos, que la legislación debe establecer regulaciones similares a supuestos similares (como las suspensiones de labores sujetas a la decisión del empleador). Esta exigencia es aún más intensa cuando de por medio se encuentran derechos laborales constitucionales, como el derecho al trabajo (artículos 22 y 27 de la Constitución) y el derecho a una remuneración (artículo 24° de la Constitución). Por ello, la aplicación analógica en el presente caso no sólo soluciona un vacío normativo, sino que además reconduce la regulación prevista en el TUO de la LPCL al marco constitucional vigente en materia de igualdad.

En tal sentido, corresponde que la EMPRESA abone las remuneraciones de los ocho (8) trabajadores involucrados en el presente procedimiento administrativo que hubiesen dejado de percibir durante el período de suspensión de labores y proceda a reponer en sus puestos de trabajo a los trabajadores que mantengan vínculo laboral vigente con la EMPRESA.

En atención a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:

Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por la empresa **TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 062-2017-DRTPE-TACNA, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Tacna.

ARTÍCULO SEGUNDO:

DISPONER que la empresa **TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C.** abone las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo de suspensión temporal perfecta de labores y, además, proceda a reponer en sus puesto de trabajo a los trabajadores comprendidos en la nómina adjunta a la solicitud de terminación colectiva de los contratos de trabajo, que a la fecha de notificación de la presente resolución, mantienen vínculo laboral vigente. Respecto de aquellos trabajadores que no mantengan vínculo laboral a la fecha de notificación de la presente resolución, la empresa **TOTAL GENIUS IRON MINING S.A.C.** únicamente deberá abonarles las remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo transcurrido entre la fecha de inicio de la suspensión perfecta de labores y la fecha de extinción del vínculo laboral.

ARTÍCULO TERCERO:

DECLARAR el agotamiento de la vía administrativa, dejando a salvo el derecho del administrado de acudir a sede judicial; conforme a los numerales 226.1 y 226.2 del artículo 226 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

¹⁰La analogía es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia" (RUBIO CORREA, Marcial, El sistema Jurídico Introducción al Derecho, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p. 264.)



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres

ARTICULO CUARTO: **PROCEDER** a la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", así como en el sitio correspondiente a la Dirección General de Trabajo que se encuentra ubicado en el portal institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, notifíquese y publíquese.-

EDUARDO ALONSO GARCÍA BIRIMISA
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo