Trujillo, 31 de Agosto del 2021

RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL N° 000008-2021-GRLL-GGR-GRTPE

SOLICITUD N° : 30725-2020
EMPLEADO : B & A CONTRATISTAS Y TRANSPORTES GENERALES S.R.L.
RUC : 20397513212
CORREO ELECTRONICO : byacontratistas@yahoo.es

VISTOS;
El Oficio N°255-2021-GRLL-GGR-GRTPE/SGPSC de fecha 31 de marzo del 2021, la Sub Gerencia de Prevención y Solución de Conflictos de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de La Libertad, deriva en mérito al Informe 019-2020-EEHA, de fecha 18 de diciembre del 2020, el cual solicita la nulidad de oficio contra Resolución Ficta que aprueba por Silencio Administrativo Positivo la solicitud de Suspensión Perfecta de Labores, de la empresa B & A CONTRATISTAS Y TRANSPORTES GENERALES S.R.L., se elevan los actuados a este Despacho para el pronunciamiento correspondiente, y;

I.- ANTECEDENTES

1.1. Mediante comunicación registrada con N° 30725-2020, en la plataforma virtual "Registro de Suspensión Perfecta de Labores" por la empresa B & A CONTRATISTAS Y TRANSPORTES GENERALES S.R.L., con R.U.C. N° 20397513212, solicita suspensión perfecta de diez (10) trabajadores, para el periodo desde el 03 de mayo hasta el 09 de julio de 2020, siendo la causal de naturaleza de actividades y afectación económica.

1.2. Con Auto Sub Gerencial N° 1480-2020-GRLL-GGR-GRTPE/SGPSC, de fecha 19 de Mayo del 2020, la Sub Gerencia de Prevención y Solución de Conflictos de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo La Libertad, solicita a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral realizar la actuación Inspectiva para la verificación de hechos relacionados al procedimiento de Suspensión Perfecta de Labores respecto del registro N° 30725-2020.

1.3. Mediante Oficio N°114-2020-SUNAFIL/IRE-LIB, la Intendencia Regional de la Libertad de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, remite el Informe de Actuaciones Inspectivas de la Orden de Inspección N°885-2020, a través del cual el Intendente Regional de la Libertad de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, traslada los resultados de verificación de la suspensión perfecta de labores.

1.4. Que, mediante Oficio N°255-2021-GRLL-GGR-GRTPE/SGPSC de fecha 31 de marzo del 2021, la Sub Gerencia de Prevención y Solución de Conflictos de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de La Libertad, deriva en mérito al Informe 019-2020-EEHA, de fecha 18 de diciembre del 2020, la solicitud de nulidad de oficio de Resolución Ficta que aprueba por Silencio Administrativo Positivo la solicitud de Suspensión Perfecta de Labores, solicitada por la empresa B & A CONTRATISTAS Y TRANSPORTES GENERALES S.R.L., y se elevan los actuados a la segunda instancia para su pronunciamiento.

1.5. Que, mediante PROVEÍDO N°017-2021-GRLL-GGR/GRTPE, se notifica al correo electrónico byacontratistas@yahoo.es de fecha 18 de mayo del 2021, se corre traslado a la empresa para que, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, pueda ejercer su derecho a la defensa.

II.- DE LA COMPETENCIA DE LA GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO LA LIBERTAD

2.1. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 213° literal 213.2 Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444, modificada por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS *"(…) En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **NPTUTAL**

autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa." Por lo expuesto, corresponde a este Despacho ejercer la competencia y mediante emisión del presente pronunciamiento resolutivo de Segunda Instancia.

III. ANÁLISIS:

RESPECTO AL PLAZO APLICABLE PARA RESOLVER LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES REGULADO EN EL DECRETO DE URGENCIA Nº 038-2020.-

3.1. Que, mediante Decreto de Urgencia N° 038-2020, en el numeral 3.2. de Artículo 3º, se establecen medidas complementarias de carácter económico y financiero, para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores del sector privado a consecuencia de las medidas restrictivas y de aislamiento social adoptadas en el marco de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional declarada mediante el *Decreto Supremo N° 008-2020-SA*, y su *044- 2020-PCM* y sus prórrogas, ante la propagación del COVID-19, así como preservar los empleos de dichos trabajadores.

3.2. Que, en su artículo 3º de la citada norma establece *"los empleadores que no puedan implementar la modalidad de trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber, por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica que tienen, pueden optar por la Suspensión Perfecta de Labores".*

3.3. Que, en virtud a ello, en los numerales 3.2 y 3.3 de la norma bajo análisis, establece que el plazo máximo para que la Autoridad Inspectiva de Trabajo emita informe correspondiente es de *treinta (30) días hábiles y siete (07) días hábiles siguientes* de efectuada la verificación para que la Autoridad Administrativa emita el acto administrativo respectivo; adicionalmente, se debe considerar el plazo de *cinco (05) días hábiles* para la notificación del acto administrativo al administrado, *siendo el plazo máximo para resolver los procedimientos administrativos de Suspensión Perfecta de Labores, es de cuarenta y dos (42) días hábiles,* los mismos que son plazos improrrogables, conforme así lo establece el *numeral 147.1 del art. 147º del TUO de la Ley N.º 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General*.

RESPECTO A LA RESOLUCIÓN FICTA APROBATORIA POR APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. -

3.4. Que, el *numeral 7.5 del art. 7º del Decreto Supremo N.º 011-2020-TR*, señala: *"El silencio administrativo positivo previsto en el numeral 3.3 del art. 3º del Decreto de Urgencia N.º 038-2020, opera sólo 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 TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General"*.

3.5. Que, el *numeral 199.1 del artículo 199° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General*, aprobado por *Decreto Supremo N° 004-2019-JUS*, establece: *"199.1. En los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo, quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionara el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24º, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento respecto. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 37º no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativa positivo ante la misma entidad…(..)".*

3.6 Que, en este orden de ideas, entiéndase que el *sentido de la norma* en concordancia al Principio de Legalidad es que si ha transcurrido el plazo máximo de cuarenta y dos (42) días

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **NPTUTAL**

hábiles para resolver los procedimientos administrativos de Suspensión Perfecta de Labores, opera los alcances y efectos del Silencio Administrativo Positivo.

3.7. Que, en el caso en concreto y teniendo en cuenta que en el presente procedimiento administrativo se inicia con la presentación de la declaración jurada por parte del empleador interesado y concluye con la emisión de la Resolución a cargo de esta Sub Gerencia, es de advertir que su solicitud fue ingresada con fecha *27 de abril del 2020*, *y que hasta la fecha han transcurrido más de cuarenta y dos (42) días hábiles, sin que se haya resuelto* por lo que, de acuerdo a Ley la solicitud del administrado ha sido aprobada automáticamente por aplicación del Silencio Administrativo Positivo; en consecuencia, estamos frente a una resolución administrativa ficta.

RESPECTO A LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN FICTA QUE APRUEBA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES

3.8. Que, el *numeral 199.2 del art. 199º del TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General*, aprobado por *Decreto Supremo N° 004-2019-JUS*, establece que el silencio administrativo positivo tiene para todos los efectos de carácter de resolución que pone fin al procedimiento, *sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el art. 213º*.

3.9. Que, como un mecanismo de control posterior y teniendo en cuenta que, es una obligación de la administración pública, velar que sus manifestaciones de voluntad a través de sus actos administrativos estén revestidos del Principio de Legalidad, así como, el garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas aplicables, resulta aplicable los alcances dispuestos en *el art. 213º de la norma antes glosada*, en tanto la Resolución Ficta que aprueba por Silencio Administrativo Positivo la solicitud de Suspensión Perfecta de Labores presentado por la empresa B & A CONTRATISTAS Y TRANSPORTES GENERALES S.R.L. con Registro N°30725-2020, deviene en *nula*, conforme a los siguientes fundamentos que se pasa a exponer:

> *"a. Se verifica, que la actividad principal que desarrolla el sujeto inspeccionado es de "ALQUILER Y ARRENDAMIENTO DE OTRO TIPO DE MAQUINARIA, EQUIPOS Y BIENES TANGIBLES".*
>
> *b. Respecto a la verificación del número total de trabajadores registrados en planilla, el servidor actuante procedió a verificar el TR5 de la Planilla Electrónica y la lista de trabajadores proporcionada por el sujeto inspeccionado, advirtiéndose que cuenta con diez (10) trabajadores registrados en la Planilla., siendo que los diez (10) trabajadores se encuentran comprendidos en la medida de suspensión perfecta de labores, y se detalla a continuación:*

N°	NOMBRES Y APELLIDOS	N° DNI
01	EMETERIO ACOSTA LUCANO	18194323
02	ELEUTERIO ENEMECIO ARAUJO BAYLON	40685954
03	ROBERT JAVIER BAILON BALLENA	46625212
04	OSWALDO PAUL BALLENA BALLENA	43154637
05	ROGER EDUARD BALLENA BALLENA	42472252
06	MARINO CRISTIAN BALLENA NEGREIROS	17870047
07	ROBERTO BALLENA RIOS	01158916
08	VICTOR FRANKLIN DE LA CRUZ MOSTIGA	40777307
09	JOSE MANUEL RIVERA CLABO	27739092
10	ENRIQUE VENTURA HERNANDEZ	42965356

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **NPTUTAL**

c. Con respecto a la implementación del trabajo remoto para la continuación de las actividades de los trabajadores comprendidos en la medida; advirtiéndose de la información proporcionada, que no es posible dicha implementación por la naturaleza de actividades que realiza el empleador, en vista que, se aprecia la necesidad se realice de manera presencial.

d. Se verificó si es posible el otorgamiento de la licencia con goce de haber a los trabajadores comprendidos en la medida; no habiendo presentado la información requerida.

e. Respecto al nivel de afectación económica que impide implementar la modalidad de trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber compensable; no habiendo presentado la información requerida que permita verificar las ratios para establecer la existencia de afectación económica. No presentó ninguna documentación respecto de la afectación económica en el SIIT, ni en el correo electrónico institucional, a pesar de que se le requirió.

f. Se verificó si el empleador ha realizado paralización total, parcial de actividades, parcial de puestos; Se conversó con los trabajadores indicando que todos los trabajadores en el cargo de choferes, han paralizado desde el 16 de marzo, inicio del estado de emergencia.

g. Se verificó, si los trabajadores afectados y a sus representantes elegidos, de existir, fueron comunicados del acogimiento al procedimiento de suspensión perfecta de labores; El empleador no cumplió con informar a los trabajadores afectados, los motivos para la adopción de dichas medidas, a fin de entablar negociaciones que satisfagan los intereses de ambas partes. Según propia manifestación de los trabajadores, estos no fueron comunicados.

h. Se verificó si entre los trabajadores afectados por la medida de suspensión perfecta de labores se encuentran personas con discapacidad, personas diagnosticadas con COVID-19, personas que pertenecen al grupo de riesgo por edad y factores clínicos, de acuerdo a la normativa sanitaria o personas que tienen a su cargo familiares con discapacidad hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; no habiendo presentado la información requerida.

i. El servidor actuante ante la declaración jurada presentada por el sujeto inspeccionado en la Plataforma del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo sobre Suspensión Perfecta de Labores, procedió a verificar que el sujeto inspeccionado tiene una organización sindical/representantes de trabajadores libremente elegidos, no habiéndose podido contactar con los referidos representantes.

j. Que, el inspector actuante realizó las consultas a los trabajadores inmersos en la medida, indicando que: Los trabajadores entrevistados remotamente (llamadas telefónicas), señalaron inconsistencias tales como: a) No tienen comunicación con el empleador desde que inicio el estado de emergencia. b) No han recibido el Subsidio. c) No han firmado documento alguno de Convenio de SPL. d) No es correcta la fecha de ingreso que indica su empleador.

3.10. Que, conforme es de verse, resulta aplicable el *inciso 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444,* aprobado por *D.S. N.º 004-2019-JUS***,** que prescribe: *"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias";* al verificarse que

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **NPTUTAL**

la resolución ficta aprobatoria por Silencio Administrativo Positivo transgrede el marco normativo vigente.

3.11. Que, al no emitir un acto administrativo resolviendo la solicitud de Suspensión Perfecta de Labores, dentro del plazo previsto por Ley, no ha sido un actuar doloso materializado en una omisión o retardo funcional, que implique el ***NO HACER*** (mal obrar del servidor quien omite sus funciones y en consecuencia conlleva a la vulneración de un debido procedimiento; al no resolver dentro de los plazos previstos por Ley); por el contrario, a pesar de la excesiva carga administrativa con la que contó la Subgerencia de Prevención y Solución de Conflictos SE CUMPLIÓ con atender y resolver las solicitudes de Suspensión Perfecta de Labores, bajo la modalidad remota, dado el Estado de Emergencia Sanitaria Nacional, declarada por el Gobierno Central.

3.12. Que, en virtud a ello, debe tenerse en cuenta que el actuar del funcionario involucrado con el acto administrativo ficto que aprueba solicitud de Suspensión Perfecta de Labores, en aplicación al Silencio Administrativo Positivo, inmerso en causal de nulidad, ***no ha sido con intencionalidad de causar daño***; lesionar derecho al administrado o a la entidad pública, o contravenir marco normativo, estando desprovisto de manifiesta ilegalidad que conlleve al deslinde de responsabilidad del acto administrativo nulo, conforme así lo establece el *numeral 11.3 del art. 11° del T.U.O de la Ley N° 27444 – "Ley de Procedimiento Administrativo General", aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS.*

FUNDAMENTOS DE AFECTACIÓN AL INTERÉS PÚBLICO. -

3.13. Que, respecto del presupuesto de acreditación de afectación al interés público, el jurista Morón Urbina, citando a Escola, señala que se encuentra de acuerdo con este jurista al definir al Interés Público *como "el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten a los que desplazo o sustituye, sin aniquilarlos".*

3.14. Que, la Administración Pública tiene la facultad de velar que sus manifestaciones de voluntad a través de sus actos administrativos estén revestidos del ***Principio de Legalidad***, por lo que, ***para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo no se encuentra en la mera potestad del poder de la administración, ni siquiera en la autotutela con la que cuenta el Estado, sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés público*** comprometido en la vigencia de la legalidad o del cumplimiento del orden público, siendo pues que esta instancia está sujeta al Principio de Legalidad, ello constituye el pilar necesario para cualquier interés público al momento de su actuación, siendo en consecuencia entendible que la emisión de un acto administrativo reconocidamente invalido no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la administración, siendo por ello que la nulidad implica en el fondo una vía para la restitución del Principio de Legalidad afectada por la emisión de un acto administrativo viciado.

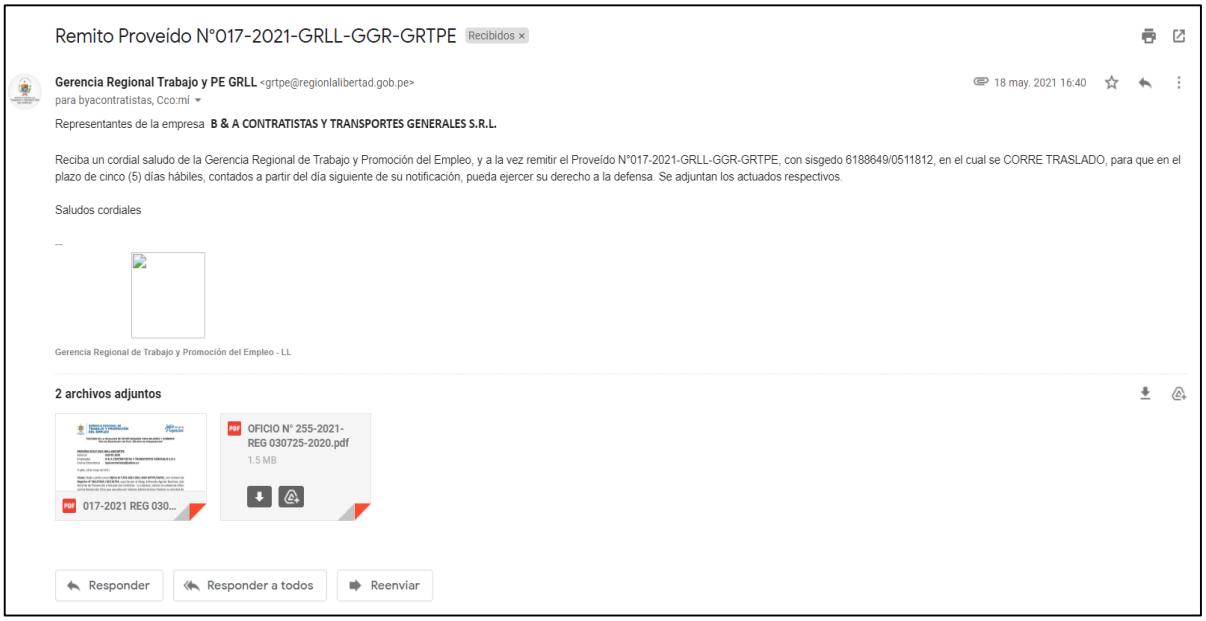
3.15. Que, bajo este contexto, el agravio al interés público de la ***Resolución Ficta por Silencio Administrativo Positivo que aprueba la solicitud de suspensión perfecta de labores asignada con número de registro N° 30725-2020, no está en función de quien se beneficia con ella, sino que se ha vulnerado la normatividad legal***, poniendo así en riesgo el cumplimiento de uno de los fines del Estado que es, servir al interés general satisfaciendo sus necesidades con un servicio público pertinente y de calidad, de acuerdo al marco legal vigente.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **NPTUTAL**

3.16. Que, a mayor abundamiento y en relación al agravio al *"interés público"*, se tiene que a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en su *STC N° 0090- 2004-AA/TC*, ha reconocido que el interés público, es un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión variable y dice al respecto: *(…) "interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad (…). (…) El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público. (…)"*.

PLAZO PARA DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO.-

3.17. Que, en el caso materia de análisis el plazo para declarar la nulidad administrativamente no ha prescrito, debiendo declararse la nulidad de oficio en la vía administrativa, esto de conformidad con lo dispuesto en el ***numeral 213.3[1] del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, aprobado por D.S. N.º 004-2019-JUS***. De manera que, **se procedió a correr traslado a la empresa,** para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación, pueda ejercer su derecho a la defensa; asimismo, adjuntando copia del oficio y actuados; sin embargo, la empresa no presentó ningún recurso impugnatorio. (se adjunta captura de pantalla)



Por todas las consideraciones antes expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Ficta que aprueba la solicitud de Suspensión Perfecta de Labores de empresa B & A CONTRATISTAS Y TRANSPORTES GENERALES S.R.L., con Registro N°30725-2020 del periodo de 03 de mayo hasta el 09 de julio

[1] 213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **NPTUTAL**

de 2020, por aplicación del Silencio Administrativo Positivo, de conformidad a los considerandos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - TÉNGASE POR AGOTADA la vía administrativa con la emisión de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFIQUESE la presente resolución a los interesados, para su conocimiento y fines pertinentes.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Documento firmado digitalmente por
JACKELINE BUSTAMANTE FERNANDEZ
GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO
GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Gobierno Regional La Libertad, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026- 2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: **sgd.regionlalibertad.gob.pe:8181/verifica/inicio.do** e ingresando el siguiente código de verificación: **NPTUTAL**