



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 011 -2018-MTPE/2/14

Lima, 15 ENE. 2018

VISTOS:

La Hoja de Ruta N° 143677-2017-EXT, a través de la cual la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ancash remite a esta Dirección General de Trabajo el Expediente N° 001-2017-IHJT-DPSC-CHIM, en virtud del recurso de revisión interpuesto por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Corporación Pesquera Inca (en adelante, el sindicato) contra la Resolución Directoral Regional N° 026-2017-Región Ancash-DRTYPE-CHIM, que confirma la Resolución Directoral N° 043-2017- Región Ancash-DRTYPE/DPSC-CHIM.

CONSIDERANDO:

I. SOBRE EL RECURSO DE REVISIÓN Y LA COMPETENCIA DE ESTA DIRECCIÓN GENERAL

Conforme a lo dispuesto por el artículo 215 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el administrado tiene el derecho de contradecir el acto administrativo cuando considere que se ha violado, desconocido o lesionado un derecho o interés legítimo, lo que se materializa a través de los recursos administrativos detallados en el artículo 216 del referido cuerpo normativo, a saber: i) recurso de reconsideración, ii) recurso de apelación y iii) recurso de revisión.

El recurso de revisión procede solo en aquellos casos en los que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente dicha posibilidad. Al respecto, el artículo 7, numeral 3), de la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece una competencia exclusiva a este ministerio para resolver, en instancia de revisión, sobre aquellos procedimientos determinados por norma legal o reglamentaria.

En ese marco, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR dispone que la Dirección General de Trabajo (DGT) es competente para conocer el recurso de revisión interpuesto contra lo resuelto en segunda instancia por las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo en materia de impugnación contra la modificación colectiva de las jornadas, horarios y turnos de trabajo, como es el presente caso.

Por lo tanto, la DGT resulta competente para resolver el recurso de revisión interpuesto por el sindicato contra la Resolución Directoral Regional N° 026-2017-Región Ancash-DRTYPE-CHIM.

II. DE LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO

Con fecha 10 de abril de 2017, la empresa Corporación Pesquera Inca S.A.C. (en adelante, la empresa) comunica al sindicato que, a partir del inicio de la siguiente





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

temporada de pesca¹, el personal técnico de mantenimiento de flota de todos los puertos a nivel nacional (excepto el de Planchada), se encontrará sujeto a un nuevo horario de trabajo. Asimismo, el tiempo de refrigerio formará parte de la jornada de trabajo. Para ello, la empresa adjunta un Informe de fecha 15 de febrero de 2017 en el que expone los motivos por los cuales decide implementar la medida.²

Jornada de trabajo anterior:

	Horario	Refrigerio	
Lunes a viernes	8:00 am. a 6:00 pm.	1:00 pm. a 2:15 pm.	El refrigerio no forma parte de la jornada.
Sábados	8:00 am. a 12:15 pm.	Sin refrigerio	

Jornada de trabajo impugnada:

	Horario	Refrigerio	
Lunes a sábado	2:00 pm. a 10:00 pm.	7:30 pm. a 8:15 pm.	La empresa incorpora el refrigerio como parte de la jornada.

Posteriormente, mediante carta dirigida a la empresa, de fecha 17 de abril de 2017, el sindicato manifiesta su disconformidad respecto a la medida a adoptarse y solicita se deje sin efecto la carta del 10 de abril de 2017.

Con fecha 05 de mayo de 2017, el sindicato impugna la modificación del tiempo de trabajo ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ancash. Posteriormente, luego de que la empresa presentara sus descargos con fecha 12 de mayo de 2017, a través de la Resolución Directoral N° 043-2017-Región Ancash-DRTYPE/DPSC-CHIM, de fecha 19 de abril de 2017, se declara improcedente la impugnación presentada por el sindicato.

Contra dicha resolución, con fecha 13 de julio de 2017, el sindicato presenta recurso de apelación, el mismo que es declarado infundado por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ancash, a través de la Resolución Directoral Regional N° 026-2017-Región Ancash-DRTYPE-CHIM.

Finalmente, con fecha 22 de agosto de 2017, el sindicato, dentro del plazo legal, interpone el recurso de revisión materia de autos. La empresa, por su parte, luego de corrérsele traslado, presenta escrito de absolución el 27 de noviembre de 2017.

III. PRINCIPALES FUNDAMENTOS

3.1. Impugnación de la modificación colectiva del horario de trabajo

¹ El artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 173-2017-PRODUCE, publicada en el Diario el Peruano el 19 de abril de 2017, autoriza el inicio de la "Primera Temporada de Pesca en la Zona Norte-Centro del Perú" a partir de la 00:00 horas del 26 de abril del 2017.

² Cabe señalar que la jornada de trabajo impugnada es de aplicación solo en temporada de pesca; en temporada de veda, en cambio, se mantiene la jornada de trabajo anterior.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

El sindicato argumenta en su escrito de impugnación que la medida introducida por la empresa: *i)* no se ha implementado cumpliendo con las formalidades exigidas por ley, y *ii)* el informe que la sustenta toma en cuenta datos de las plantas de Pisco y Planchada Arequipa, las mismas que no pertenecerían a la empresa.

3.2. Absolución de la empresa

La empresa sostiene que el cambio en el horario se ha realizado con la finalidad de optimizar sus procedimientos, para ello adjunta el Informe de fecha 15 de febrero de 2017, sobre el cual se sustenta la medida adoptada. Asimismo, indica que la modificación no implica un aumento de horas en la jornada, sino únicamente una modificación de horario. Además, la empresa señala que ha cumplido con el procedimiento señalado en el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2002-TR, (en adelante, TUO de la Ley de Jornada), en lo referido a la comunicación de la medida con la debida anticipación, así como la realización de la reunión previa a la implementación de la medida.

Finalmente, señala que la impugnación realizada por el sindicato contiene un vicio de forma, ya que, conforme al artículo 12 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada, la parte trabajadora tiene cinco (5) días luego de la adopción de la medida para recurrir a la vía administrativa y, en el presente caso, el sindicato habría impugnado la modificación del horario 25 días después de haber tomado conocimiento de ella.

3.3. Resolución Directoral N° 043-2017-Región Ancash-DRTYPE/DPSC-CHIM

La Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ancash declara infundada la impugnación presentada por el sindicato, sosteniendo que *i)* el numeral 2 del artículo 2 del TUO de la Ley de Jornada obliga a la parte trabajadora a solicitar una reunión con la parte empleadora, condición con la que no ha cumplido el sindicato, *ii)* ha quedado acreditada la justificación de la medida, al advertirse que existe verisimilitud en la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, y *iii)* la medida no genera perjuicio económico a los trabajadores.

3.4. Recurso de apelación presentado por el sindicato

El sindicato, principalmente, señala que la Autoridad Administrativa de Trabajo no ha valorado el incumplimiento por parte de la empresa respecto del procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 2 del TUO de la Ley de Jornada, en lo referido a la consulta y negociación obligatoria. De la misma forma, señala que la Autoridad Administrativa de Trabajo ha cambiado el texto del numeral 2 del artículo 2 al señalar que la referida norma "obliga al sindicato a solicitar una reunión con el empleador a fin de plantear una medida distinta".

3.5. Resolución Directoral Regional N° 026-2017-Región Ancash-DRTYPE-CHIM

La Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ancash declara infundado el recurso de apelación presentado por el sindicato; señala que éste incumplió la obligación de solicitar una reunión a la empresa conforme al numeral 2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

3.6. Recurso de Revisión presentado por el sindicato





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

El sindicato fundamenta que la Autoridad Administrativa de Trabajo interpretó de manera incorrecta el texto del numeral 2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, imponiendo en la parte trabajadora la obligación de solicitar una reunión con el empleador para plantear medidas distintas a la modificación colectiva de jornadas, horarios o turnos de trabajo.

3.7. Escrito de absolución presentado por la empresa

Los principales argumentos de la empresa se refieren a que *i)* el escrito de revisión presentado por el sindicato no cumple con los requisitos de procedencia señalados en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR³, *ii)* la reunión a la que se refiere el artículo 2.2. del TUO de la Ley de Jornada no pudo ser concretada debido a que el sindicato se negó a solicitarla, *iii)* la modificación del horario resulta procedente porque no implica un aumento de horas ni perjuicio a los trabajadores afiliados.

IV. ANALISIS DEL CASO

4.1. Del procedimiento en la modificación colectiva de la jornada de trabajo.

A fojas 40 del expediente figura el escrito de absolución, presentado por la empresa con fecha 12 de mayo de 2017, en donde señala que "el tiempo de refrigerio, en temporada de pesca, se reducirá de 1 hora y 15 minutos a 45 minutos y se considerará dentro de la jornada de trabajo".

Al respecto, el artículo 7° del TUO de la Ley de Jornada señala que "(...) el tiempo de refrigerio no forma parte de la jornada ni horario de trabajo, salvo que por convenio colectivo se disponga algo distinto". Asimismo, el artículo 15 del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR, señala que "[e]l horario de refrigerio no forma parte de la jornada ordinaria, salvo que por convenio colectivo o pacto individual se disponga lo contrario".

De la revisión efectuada en el expediente, esta Dirección General no advierte documentos que acrediten un convenio colectivo o pactos individuales entre las partes que hagan referencia a un acuerdo de incorporar el tiempo de refrigerio como parte de la jornada de trabajo. Por consiguiente, las normas citadas determinan que dicho tiempo no forme parte de la jornada de trabajo implementada por la empresa. Sin perjuicio de ello, repárese que esta conclusión no invalida de plano la modificación del tiempo de trabajo realizada por la empresa, por lo que corresponde determinar si la misma cumple o no con los respectivos requisitos legales.

Para ello, corresponde dilucidar en qué ha consistido la modificación del tiempo de trabajo realizada por la empresa, siendo relevante en primer lugar verificar si ha existido o no alteración en el número de horas trabajadas que componen la jornada. Y es que cuando una decisión del empleador supone una variación de las horas de trabajo, nos encontramos frente a una modificación de jornada de trabajo, y no de horario.

³ El referido artículo señala que "son requisitos para la procedencia de dicho recurso que el acto administrativo impugnado se sustente en una interpretación incorrecta de las fuentes del derecho, en especial, de la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, o haya incumplido las directivas o lineamientos de alcance nacional emitidos por las Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o se haya apartado de los precedentes administrativos dictados por ellas".





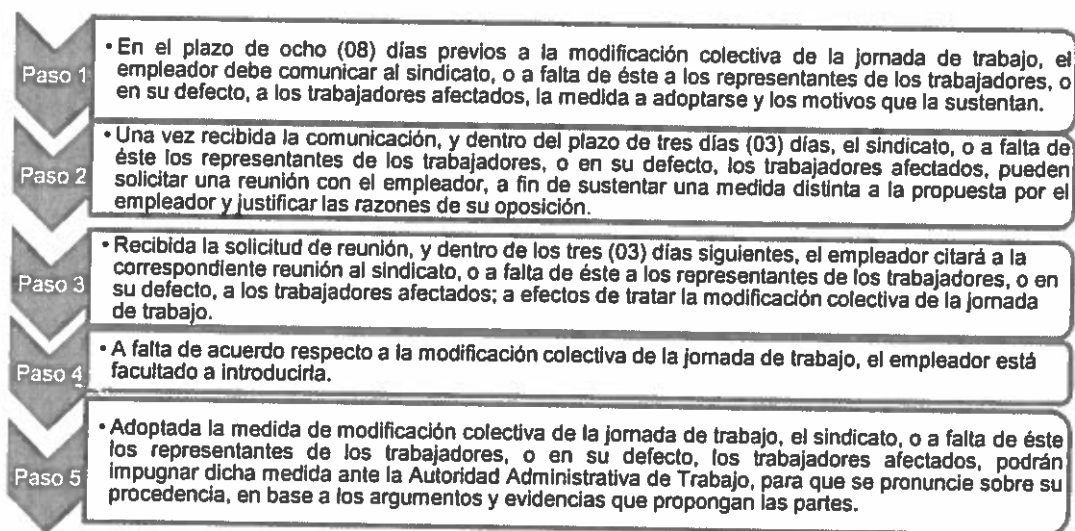
PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

En el presente caso, dado que no se ha cumplido con el artículo 7 del TUO de la Ley de Jornada y el artículo 15 de su Reglamento, el tiempo de refrigerio no forma parte de la jornada semanal de trabajo.⁴ Entonces, existe una alteración en el número de horas de trabajo que componen la jornada, reduciéndose la jornada semanal de 48 horas a 43 horas y 30 minutos.

Repárese que, si la decisión de la empresa únicamente implicara la modificación de la hora de ingreso o salida, sin alterar el número de horas trabajadas, nos encontraríamos ante una modificación del horario de trabajo, conforme al TUO de la Ley de Jornada. Sin embargo, en el presente caso, las normas citadas en el párrafo anterior determinan una exclusión del tiempo de refrigerio en relación a la jornada de trabajo, por lo que corresponde considerar una reducción de las horas que deben laborarse a la semana (de 48 horas a 43.5 horas). Así, desde un punto de vista jurídico, se ha configurado una modificación de la jornada de trabajo, por lo que la empresa debió seguir el respectivo procedimiento regulado en el TUO de la Ley de Jornada y su Reglamento. Graficamos a continuación dicho procedimiento:



En el caso de autos, se advierte que la comunicación empresarial de modificación de la jornada de trabajo fue recibida por el sindicato el 10 de abril de 2017, esto es, con una anticipación mayor a los 8 días que exige el TUO de la Ley de Jornada, considerándose que el inicio de la temporada de pesca (y, por tanto, de la modificación de la jornada) estaba prevista para el 26 de abril de 2017, según la Resolución Ministerial 173-2017-PRODUCE.

4.2. De la reunión prevista en el procedimiento de modificación de jornada.

Por otro lado, en la Resolución Directoral Regional N° 026-2017-Región Ancash-DRTYPE-CHIM, la Autoridad Administrativa de Trabajo determinó que configura una obligación para la parte trabajadora "solicitar una reunión con el empleador a fin de plantear una medida distinta a la propuesta". El sindicato, por su parte, manifiesta que la empresa se encontraba en la obligación de realizar una consulta y negociar con los trabajadores afectados por la medida implementada.

⁴ A fojas 60 a 81 del expediente figura el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, en cuyo artículo 24 se establece que "la jornada de trabajo para los colaboradores, es de cuarenta y ocho (48) horas semanales...".



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

Al respecto, esta Dirección General considera que el procedimiento estipulado en el numeral 2.2 del T.U.O. de la Ley de Jornada no contiene una obligación dirigida a la parte trabajadora, sino que esta debe entenderse como una potestad, la misma que puede ser ejercida o no frente a la contraparte empleadora. Cabe indicar que una vez que la parte laboral hace uso de dicha potestad (solicita la reunión) se activa la obligación de la parte empleadora de citar a reunión, dentro de los plazos de ley.

Cabe señalar que el ejercicio o no de dicha potestad no debe ser considerado como un condicionante para que la medida introducida por la empresa pueda ser cuestionada en la vía administrativa.

En el caso de autos, no se verifica que el sindicato haya solicitado a la empresa una reunión, en consecuencia, la empresa no se encontraba en la obligación de concretar una reunión con los trabajadores.

4.3 Del informe de fecha 15 de febrero de 2017

Esta Dirección General ya ha señalado, mediante la Resolución Directoral General N° 003-2012-MTPE/2/14, de carácter vinculante, que en el procedimiento de modificación colectiva de jornada, horario y turnos de trabajo, previsto en el artículo 2 del T.U.O. de la Ley de Jornada, la parte empleadora "tiene la carga de motivar -en forma suficiente y sobre la base de argumentos objetivos y razonables- el cambio de jornada que hubiera propuesto."

En ese sentido, la necesaria motivación de la modificación a operarse resulta singularmente importante para el ejercicio del derecho de contradicción que el colectivo de trabajadores pudiera ejercer en caso entienda que por la vía del cambio de la jornada se podrían ver afectados sus derechos laborales colectivos o individuales.

En el caso de autos, la empresa sustenta su propuesta de modificación mediante el informe de fecha 15 de febrero de 2017 (fojas 8 al 12 del expediente), en el cual se señala que, teniendo en consideración que las funciones del personal de flota es brindar soporte y mantenimiento a las embarcaciones pesqueras, el tiempo de trabajo actual de los trabajadores de mantenimiento de flota no se ajusta a las necesidades de la empresa, ello debido a que "gran parte de las embarcaciones en la mañana se encuentran en alta mar realizando las faenas de pesca y en la tarde, noche y parte de la madrugada, se encuentran en los puertos efectuando el proceso de descarga de pesca."

Para sustentar dicha posición, el informe contiene datos estadísticos correspondientes a la segunda temporada de pesca del año 2016, en donde se refleja que el 77% de los arribos de las embarcaciones a los puertos pesqueros (Bayovar, Chicama Norte, Chicama Sur, Chimbote Norte, Chimbote Sur, Chancay y Pisco), se realizan entre las 16:00 y 21:00 horas.

Las conclusiones plasmadas en el informe presentado por la empresa se sustentan en el registro de arribos de las embarcaciones pesqueras en la segunda temporada de pesca para el año 2016, la misma que inició el 25 de noviembre de 2016 y culminó el 27 de enero de 2017. Sobre el particular, esta Dirección General no considera razonable que, a través del análisis de solo una temporada de pesca previa, se pueda determinar la existencia de un patrón constante en el que, efectivamente, se evidencie que el mayor porcentaje de arribos de las embarcaciones a los puertos ocurre durante los turnos tarde y noche.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

Repárese que la exigencia de una mayor justificación – por ejemplo, el análisis de un mayor número de temporadas de pesca – es razonable atendiendo a que la medida introducida por la empresa es de carácter permanente (aplicable a las siguientes temporadas de pesca) y ha implicado, además de la reducción del número de horas trabajadas semanalmente, la variación significativa de la hora de entrada y de salida de los trabajadores afectados con la medida (situación que también ha sido cuestionada por el sindicato en sus escritos impugnativos).

Por lo tanto, la empresa no ha cumplido con brindar elementos que permitan advertir la razonabilidad de la medida adoptada, al no sustentar debidamente la modificación de la jornada de trabajo. En ese sentido, la medida deviene en improcedente.

4.4 De la nulidad planteada por la empresa

Mediante escrito con número de registro 234021-2017, ingresado el 29 de diciembre de 2017, la empresa formula sus alegatos escritos finales⁵ y, a su vez, solicita la nulidad del acta de audiencia de informe oral de fecha 19 de diciembre de 2017, así como del proveído que la traslada, argumentando que, al haberse llevado a cabo el informe oral sin su presencia, se le ha impedido ejercer su derecho de defensa.

Cabe señalar que, mediante acta de reunión de fecha 01 de diciembre de 2017, así como por el proveído de fecha 05 de diciembre de 2017, la empresa fue debidamente notificada sobre la realización del informe oral previsto para el día 19 del mismo mes. Asimismo, la empresa presentó ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el mismo día del informe oral, un pedido de reprogramación, mediante el cual señala, de manera genérica, que se ve imposibilitada a asistir a la referida audiencia puesto que su personal se encontraba con descanso vacacional obligatorio.

Sobre el particular, cabe señalar que los documentos respecto de los cuales la empresa solicita la nulidad no son actos administrativos: el proveído del 19 de diciembre es un mero acto de trámite y el acta de audiencia es un documento en el que consta la realización del informe oral. Al no contar ninguno de ellos con la naturaleza de acto administrativo⁶, no cabe solicitar ni declarar la nulidad de estos.⁷

Sin perjuicio de ello, esta Dirección General considera que la realización del informe oral sin la presencia de la empresa no constituye una vulneración a su derecho constitucional a la defensa, toda vez que, además de haber sido previamente avisada de la realización de dicho informe oral, pudo ejercer su derecho a la defensa en el procedimiento administrativo, así como en la presentación de los alegatos finales escritos. Al respecto, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha señalado lo siguiente:

⁵ Cabe señalar que, los argumentos plasmados en el referido escrito, en lo que respecta a los alegatos finales, son similares a los que se plasmaron en el escrito de absolución del 27 de noviembre de 2017 presentado por la empresa.

⁶ Conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, son actos administrativos "las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta."

⁷ Sobre el particular, véase el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual regula las causales de nulidad de los actos administrativos.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"(...) en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad de participar del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación."⁸

En consecuencia, se verifica que no se ha producido vulneración alguna del derecho de defensa de la empresa, por lo que su solicitud de nulidad no resulta amparable.

Estando a las consideraciones expuestas:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **FUNDADO** el recurso de revisión presentado por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Corporación Pesquera Inca, en contra de la Resolución Directoral Regional N° 026-2017-Región Ancash-DRTYPE-CHIM, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ancash; en consecuencia, **DÉJESE SIN EFECTO** la modificación colectiva de jornada realizada por Corporación Pesquera Inca S.A.C., debiendo restituirse la jornada anterior a dicha modificación.

ARTÍCULO SEGUNDO: **DISPONER** la remisión de lo actuado a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ancash.

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

ARTÍCULO 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.-

.....
VICTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director General de Trabajo (e)
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

⁸ Fundamento 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC.