

EXPEDIENTE Nro. 1925-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC

RESOLUCIÓN DIRECTORAL REGIONAL N° 168-2020-GRC-GRDS-DRTPEC

Callao, 10 de noviembre de 2020

VISTOS:

El recurso de apelación presentado con fecha 03 de noviembre de 2020, por Ana Rosa Barrientos Novoa con DNI N° 07251358, en calidad de Apoderada de la Empresa **SUDAMERICANA DE FRIBRAS S.A.** (en adelante, el Empleador); contra **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 897-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC** de fecha 22 de octubre de 2020, emitido por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao (en adelante, DPSC de la DRTPEC), la cual declaro fundada la impugnación a la modificación colectiva de la jornada y horario de trabajo presentada por el SINDICATO AUTONOMO DE TRABAJADORES DE SUDAMERICANA DE FRIBRAS S.A. (en adelante, el sindicato);

CONSIDERANDO:

I - ANTECEDENTES

PRIMERO. - Que, mediante comunicación con registro N.º 01925-2020, el SINDICATO AUTONOMO DE TRABAJADORES DE SUDAMERICANA DE FRIBRAS S.A. recurrente impugnación a la **modificación colectiva de la jornada diaria de trabajo** que afecta a CIENTO SIETE (107) de sus trabajadores desde el 01 de junio de 2020; en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 numeral 2.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

SEGUNDO. - En atención a ello, se emite Decreto N°215-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC de fecha 14 de setiembre de 2020, a través del cual se resuelve ADMITIR la impugnación a la modificación colectiva de la jornada diaria de trabajo, presentada por el sindicato y REQUERIR a la empresa SUDAMERICANA DE FRIBRAS S.A. a efectos de que dentro de los TRES (03) DIAS HABLES cumpla con absolver la impugnación, mediante un INFORME TECNICO.

TERCERO. – La empresa, con fecha 15 de octubre del 2020 absuelve traslado adjuntando el informe técnico requerido.

CUARTO. - Con fecha 22 de octubre del 2020, la DPSC de la DRTPEC, emite RESOLUCIÓN DIRECTORAL N. 897-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC, por la cual resolvió FUNDADA la impugnación a la modificación colectiva de la jornada diaria de trabajo, presentada por el SINDICATO AUTONOMO DE TRABAJADORES DE SUDAMERICANA DE FRIBRAS S.A, ordenando DEJAR SIN EFECTO la modificación colectiva de jornada, debiendo restituirse la jornada anterior a dicha modificación.

II- DE LA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO PARA AVOCARSE AL CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO

EXPEDIENTE Nro. 1925-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC

De conformidad con el artículo 220° del TUO de la ley de procedimiento administrativo general, señala que el recurso de apelación se interpondrá *cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho*, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. El primer supuesto comprende el presente caso.

En esa línea, la DPSC de la DRTPEC, mediante Decreto 238-2020 de fecha 03 de noviembre de 2020, eleva los actuados a esta Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao, en su condición de superior jerárquico, a efectos de resolver el recurso de apelación antes señalado;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), el administrado tiene el derecho de contradecir el acto administrativo cuando considere que se ha violado, desconocido o lesionado un derecho o interés legítimo.

III- DEL RECURSO ADMINISTRATIVO PRESENTADO

QUINTO. - Que, frente a la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 798-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPS de fecha 17 de agosto de 2020 expedido por la DPSC de la DRTPEC, el Empleador ha presentado recurso de apelación con fecha 03 de noviembre de 2020, solicitando “Solicitamos que se deje sin efecto la Resolución Directoral apelada que ordena la restitución del horario anterior de trabajo”, alegando como sustento de su pretensión impugnatoria lo siguiente:

“Que, la Resolución Directoral materia de apelación declara fundada la impugnación a la modificación colectiva a la jornada de trabajo por un tema meramente formal, puesto que, sostiene en su considerando V -sobre el análisis del caso- que la comunicación cursada al Sindicato para la modificación del horario no fue remitida con la anticipación a que se refiere el numeral del artículo 2° del Decreto Supremo No. 007-2002-TR, que establece que esta se debe remitir con una anticipación de 08 días.

Sin embargo, la Resolución Directoral no toma en consideración puntos que resultan sumamente importantes, como son:

-No estamos ante una modificación de jornada.

-En el supuesto que lo estuviéramos, el artículo 7° del Decreto Supremo No. 008-2002-TR establece que en caso de ocurrir un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito no es necesario seguir con el procedimiento.

-La Empresa cuenta con la aceptación escrita de los trabajadores involucrados en la modificación de horarios conforme lo requiere el artículo 7° del Decreto Supremo No. 008-2002-TR.

-La DRTPE del Callao no ha motivado los informes presentados por la Empresa, en los cuales se sustenta la modificación de horarios y mediante los que se demuestra que esta ha sido efectuada con razonabilidad y proporcionalidad.

Consideramos que se debe tener en especial consideración que la modificación efectuada por la Empresa fue adoptada con el propósito de reducir el flujo de tránsito de los trabajadores en las instalaciones de la Empresa y, durante su traslado al centro de labores y de garantizar, en la medida de lo posible, la seguridad y salud de dicho personal durante el trayecto de ida y vuelta de sus domicilios a la planta y viceversa, de tal forma que se pudiesen seguir las recomendaciones y

EXPEDIENTE Nro. 1925-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC

lineamientos establecidos por el Gobierno y el Ministerio de Salud; así como que los trabajadores puedan retornar a sus labores garantizándoles la protección de su seguridad y salud.

Como ha sido expuesto en nuestro Informe Técnico (descargos) de fecha 15 de octubre de 2020, sin perjuicio de haberse entablado en distintas oportunidades diversas comunicaciones con el Sindicato de la Empresa, la realidad del caso es que al encontrarnos en un contexto de Estado de Emergencia Sanitaria y Estado Nacional de Emergencia producto de la Pandemia (ocasionada por la propagación de la enfermedad causada por la COVID-19) enfrentamos un supuesto de fuerza mayor, al que le era aplicable lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto Supremo No. 008-2002-TR. Frente a la situación expuesta, la Empresa optó por implementar el nuevo sistema de horarios y turnos rotativos de trabajo, no sin antes haber cursado una carta directamente con todos los trabajadores involucrados en la medida durante los últimos días de mayo y los primeros días de junio, contando con la aceptación individual de todos los trabajadores involucrados en la misma, ya sea de manera virtual o física (lo cual fue acreditado mediante el Anexo 1-D adjuntado en el Informe Técnico de fecha 15 de octubre de 2020)."

IV. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

SEXTO. – Que, el Empleador sostiene que, el hecho de haber cumplido con comunicar a los trabajadores haciendo de su conocimiento la necesidad de adoptar alguna medida alternativa, mediante correo electrónico de fecha 27 de mayo a horas 18:37 pm, la empresa comunica a sus trabajadores, que se convocaba a reunión, sin punto de agenda a tratar, para el mismo día (27 de mayo), a horas 19:00 pm; En la reunión, los representantes de la empresa anunciaron, su interés en modificar la jornada de trabajo diaria de **ocho (8) a doce (12) horas**. Como se puede ver, en dicho correo se informó a los trabajadores de la necesidad de adoptar medidas frente a la intempestiva paralización de actividades. Por otro lado, la empresa señala "el artículo 7° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR establece que en caso de ocurrir un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito no es necesario seguir con el procedimiento". Siendo así, que mediante comunicado de fecha 28 de mayo de 2020, la empresa comunica a los trabajadores, que formalizara la comunicación de la medida tomada.

Sin embargo, lo señalado por la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N. 897-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPS, en su acápite V, sobre los pasos que la empresa debió seguir según lo regulado por el TUO de la Ley de Jornada y su Reglamento, en el paso 1 indica que debió cumplir con lo siguiente: "**en el plazo de ocho(8) días previos a la modificación colectiva de la jornada de trabajo**, el empleador debe comunicar al sindicato, o a falta de este a los representantes de los trabajadores, o en su defecto, a los trabajadores afectados, la medida a adoptarse y los motivos que la sustentan."

En ese sentido, se advierte que la comunicación por parte de la empresa de la modificación de horario, jornada y turno de trabajo fue recibida por el sindicato el 28 de mayo de 2020, esto es, con **una anticipación de dos (02) días útiles antes de la adopción de la medida**, lo cual no se encuentra conforme lo exige el TUO de la Ley de Jornada, considerándose que el inicio de la modificación de la jornada y horario laboral estaba prevista para el 01 de junio de 2020, según lo comunicado por la empresa.

SEPTIMO. – Que, conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 2 del TUO de la Ley, establece que el empleador se encuentra facultado para "...establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal". al respecto si bien de una lectura del referido artículo se puede concluir

EXPEDIENTE Nro. 1925-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC

que el procedimiento establecido en la legislación laboral para la modificación de jornada (horario o turnos) de trabajo, coloca la iniciativa para dicha modificación en el ámbito de actuación del empleador, la sola voluntad del empleador no es suficiente para poder implementarla. en efecto, los límites a dicha voluntad se encuentran en los derechos de la parte trabajadora que se originan en la Constitución política, la ley y los convenios colectivos.

Asimismo, la legislación ha establecido un procedimiento pre administrativo que implica un deber de consulta que antecede a la negociación obligatoria con los trabajadores comprendidos en la medida. en efecto, el empleador tiene la carga de propiciar una negociación seria y de buena fe sobre el contenido de su propuesta con su contraparte laboral.

Siendo ello así, en el numeral 2 del artículo 2 del TUO de la Ley señala que en el caso que no se produjera acuerdo alguno en la referida negociación, nuestra legislación autoriza al empleador a implementar la modificación, debiendo los trabajadores acatar dicha medida sin perjuicio de su posterior impugnación ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En tal sentido, el sindicato ha señalado en su escrito de impugnación que, antes de la modificación de la jornada de trabajo, los trabajadores afectados realizaban turnos regulares (entre 7:00 a 16:36); y, otra parte cumple turnos rotativos (3 turnos continuos para mantener la producción activa). En ambos casos, la jornada diaria es de ocho (8) horas, y los horarios están establecidos en el Convenio Colectivo vigente.

Es por ello, que la decisión de la empresa implica modificar los turnos de trabajo, sin alterar el número de horas trabajadas, por tanto, nos encontramos ante una modificación del horario de trabajo, conforme al TUO de Ley de Jornada; siendo por ello que al mantenerse las 48 horas semanales correspondería dicha modificación;

OCTAVO. - Al respecto, esta Dirección considera que el procedimiento estipulado en el numeral 2.2 del artículo 2 del TUO de la Ley de jornada en su segundo párrafo, el cual dice a la letra “ (...) *Dentro de este plazo, el sindicato, o a falta de éste los representantes de los trabajadores, o en su defecto, a los trabajadores afectados, pueden solicitar al empleador la realización de una reunión a fin de plantear una medida distinta a la propuesta, debiendo el empleador señalar la fecha y hora de la realización de la misma. A falta de acuerdo, el empleador está facultado a introducir la medida propuesta, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a impugnar tal acto ante la Autoridad Administrativa de Trabajo a que se refiere el párrafo siguiente*”, por lo que no contiene una obligación dirigida a la parte trabajadora de concretar una reunión con su contraparte empleadora, sino que esta debe entenderse como una potestad, la misma que puede ser ejercida o no.

NOVENO. - Del informe de fecha 15 de octubre de 2020, que sustenta la medida implementada por la empresa, esta dirección recalca que, en el procedimiento de modificación colectiva de jornada, horario y turnos de trabajo, previsto en el artículo 2 del TUO 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 la jornada que hubiera propuesto."

En ese sentido, la necesaria motivación de la modificación a operar resulta singularmente importante para el ejercicio del derecho de contradicción que el colectivo de trabajadores pudiera

EXPEDIENTE Nro. 1925-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC

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 presente caso, a criterio de esta Dirección, las afirmaciones señaladas en el informe de fecha 15 de octubre de 2020 si logran acreditar que la medida implementada por la empresa se fundamente principalmente a garantizar la protección de la salud del personal de la empresa, a efectos de evitar el riesgo de contagio en virtud del virus de COVID-19. En consecuencia, al ver que sus actividades se encontraban inmersas en la primera fase de reactivación económica, la empresa optó por la modificación de los horarios y turnos de la jornada laboral.

Por tanto, al haber modificado los horarios y turnos de la jornada laboral en un margen de 12 horas por cuatro días a la semana y cumpliendo con el término de las 48 horas semanales, sin afectar lo estipulado en el Decreto Legislativo N° 854 en su artículo 1, en el cual indica que las jornadas laborales son de cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.

Asimismo, cabe señalar que la empresa alegó lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Supremo N°008-2002-TR, que en su segundo párrafo señala: *“(...) De ocurrir un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que haga indispensable introducir alguna de las modificaciones previstas en el numeral 1) del Artículo 2 de la Ley será suficiente para proceder a ellas, contar con la aceptación escrita del o los trabajadores involucrados”.*

Sin perjuicio de ello, esta medida fue adoptada dentro de un ordenamiento jurídico vigente por la coyuntura en la que nos encontramos como lo es la emergencia sanitaria, por lo que en virtud del artículo 25 sobre **Modificación de turnos y horarios de la jornada laboral** del Decreto supremo N°029-2020, dice a la letra: “Autorízase a los empleadores del sector público y privado para que, **durante el plazo de vigencia de la emergencia sanitaria, puedan modificar y establecer de manera escalonada los turnos y horarios de trabajo de sus trabajadores** y servidores civiles como medida preventiva frente al riesgo de propagación del COVID-19, sin menoscabo del derecho al descanso semanal obligatorio”(énfasis agregado). Por lo que esta medida solo será aplicable dentro de la emergencia sanitaria.

En ese orden de ideas de lo expuesto se desprende que el empleador ha logrado sustentar la modificación colectiva de la jornada diaria de trabajo. Sin embargo, la norma establece un margen de ocho (8) días previos a la adopción de la medida según lo estipulado en su numeral 2 del artículo 2 del TUO de la Ley de Jornada.

Por lo expuesto, y, en uso de las atribuciones conferidas a este Despacho y contempladas el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; Decreto de Urgencia N° 029-2020, Decreto Legislativo N° 854 y Decreto Supremo N° 008-2002-TR;

SE RESUELVE:

EXPEDIENTE Nro. 1925-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC

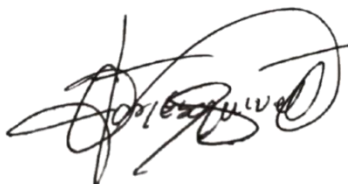
ARTÍCULO 1: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado con fecha 03 de noviembre y puesto a despacho de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao el 04 de noviembre del 2020 por el Empleador **SUDAMERICANA DE FRIBRAS S.A.**, en el extremo aducido por la Autoridad Administrativa de Trabajo, conforme a lo desarrollado en el NOVENO considerando de la presente resolución y **CONFIRMAR** la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 897-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC de fecha 22 de octubre de 2020, **en los demás extremos.**

ARTÍCULO 2: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado con fecha 03 de noviembre del 2020 por el Empleador **SUDAMERICANA DE FRIBRAS S.A.**, contra RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 897-2020-GRC-GRDS-DRTPEC-DPSC de fecha 22 de octubre de 2020, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, en los demás extremos.

ARTICULO 3: INFORMAR al empleador recurrente que, tratándose la presente Resolución Directoral de un acto administrativo emitido en segunda instancia, cabe la interposición de un recurso de revisión contra el mismo; cuyo conocimiento es competencia de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR; en concordancia con lo regulado por el último párrafo del numeral 7.6 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.

ARTÍCULO 4: NOTIFICAR la presente Resolución Directoral al Empleador Recurrente conforme a ley; cursándose copia de la misma a los trabajadores comprendidos en la medida, sus representantes, de ser el caso y la Dirección Regional de Trabajo.

HÁGASE SABER. -



Abog. Jorge Edwards Esquivel Tornero
Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo
Gerencia Regional de Desarrollo Social