RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 068 -2021-MTPE/2/14

Lima, 11 ENE. 2021

VISTO:

El escrito ingresado por mesa de partes virtual del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo con fecha 24 de setiembre de 2020, por medio del cual la empresa **ROMERO HUACCA DAVID HUGO con RUC. N° 10005204173** (en adelante, la Empresa) interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 094-2020-DRTPE-TACNA de fecha 01 de setiembre del 2020, emitida por la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna (en adelante DRTPE Tacna),por la cual se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa contra la Resolución Directoral N° 415-2020-DP Y SCL-DRTPE-TAC, de fecha 19 de agosto del 2020, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos (en adelante, la DPSC de la DRTPE Tacna), en el Procedimiento de Suspensión Temporal Perfecta de Labores según los alcances del Decreto de Urgencia N° 038-2020, correspondiente a la solicitud con registro N° 24969-2020

MINISTERIO DE TRABAJO Y P.E. DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO V°B°

CONSIDERANDO:

I. DE LA COMPETENCIA DE LA DIRECCION GENERAL DE TRABAJO PARA AVOCARSE AL CONOCIMIENTO DEL RECURSO DE REVISION INTERPUESTO

Según lo dispuesto por el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[1], 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 numeral 218.1 del artículo 218 del referido cuerpo normativo, a saber: i) recurso de reconsideración, ii) recurso de apelación; y, sólo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca, 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 numeral 7.3 del artículo 7 de la Ley Nº 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 Nº 29831, incorporada por el Decreto Legislativo Nº 1451, publicado el 16 de setiembre de 2018, precisa que subsiste el recurso de revisión, en los casos previstos en normas con rango

[1] Texto idéntico al del numeral 215.1 del artículo 215 del TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, vigente al momento de la presentación del recurso de revisión de la Empresa.

infra legal expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo Nº 1272.

Bajo ese marco, el literal b) del artículo 47 del Reglamento de Organización y Funciones del MTPE, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2014-TR, establece que la Dirección General de 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.

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo Nº 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 Generales Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, respecto del procedimiento de suspensión temporal perfecta de labores por caso fortuito o fuerza mayor, precisándose que la tramitación de dicho recurso esta Dirección General se sujeta a las reglas de la LPAG (actualmente, TUO de la LPAG), en virtud de lo previsto en el artículo 5 del Decreto Supremo antes invocado.

En el presente caso, se observa que la solicitud de suspensión temporal perfecta de labores presentada por la Empresa comprende a un centro de trabajo localizado en la Provincia de Tacna, región 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 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.

II. SOBRE EL RECURSO DE REVISION INTERPUESTO POR LA EMPRESA

De acuerdo a lo previsto por el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, son requisitos para la procedencia del recurso de revisión, que el acto administrativo impugnado se sustente en una interpretación incorrecta de las fuentes del derecho, en especial, de la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, o haya incumplido las directivas o lineamientos de alcance nacional emitidos por las Direcciones Generales del MTPE, o se haya apartado de los precedentes administrativos dictados por ellas.

La Empresa, mediante el escrito de Visto, interpone recurso de revisión contra lo resuelto en la Resolución Directoral Nº 094-2020-DRTPE/TACNA, que declara infundado el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Directoral Nº 415-2020-DP Y SCL-DRTPE-TAC, emitida por la DPSC de la DRTPE TACNA, la que resuelve que carece de objeto emitir pronunciamiento frente a la medida de suspensión perfecta de labores solicitada por la Empresa respecto de ella, en base a los siguientes argumentos:

2.1. Que, mediante las Resoluciones Directorales N° 094-2020-DRTPE-TACNA y N° Resolución Directoral Nº 415-2020-DP Y SCL-DRTPE-TAC, se declara desaprobada la suspensión perfecta solicitada; al considerar que no habría perjuicio económico para el empleador ni se afectarían derechos fundamentales del trabajador en mérito que es la misma persona.

2.2. Al respecto, el empleador manifiesta: "Consideramos que se ha vulnerado nuestro derecho como empleador y trabajador, pues la autoridad de trabajo únicamente precisa que, el empleador no tendría perjuicio económico, sin embargo, no considera que, el estado peruano viene brindando el bono para aquellos trabajadores que son considerados en la suspensión perfecta de labores, por lo que, si la presente solicitud no es aprobada de forma expresa se afecta el derecho de un trabajador, que por más que tenga la condición de empleador (situación no prohibida por la ley) no recibirá el monto del referido bono entregado por el gobierno y en consecuencia afectando la posibilidad de ingresos que podría tener en este terrible momento de la pandemia covid-19 ".

2.3. El D.U. N° 038-2020, reglamentado por el D.S. N° 011-2020-TR ha determinado que, corresponde a la autoridad administrativa de trabajo determinar dos extremos APROBAR o DESAPROBAR la solicitud de suspensión perfecta de labores, por lo que, emitir un acto resolutivo con la indicación de "carecer de objeto emitir pronunciamiento" no solamente implica una figura no aplicable al contexto de la suspensión perfecta de labores, sino que, vulnera el principio de legalidad al no resolver un pedido expreso: La solicitud de suspensión perfecta de labores.

2.4. En referencia al asunto de fondo, la empresa sostiene haber cumplido con los supuestos de suspensión perfecta de labores, tal como ha indicado el inspector de trabajo comisionado, en el que aduce que ha acreditado todos los extremos contenidos en su declaración jurada de comunicación de suspensión perfecta de labores, por lo que, no existiría sustento alguno para DESAPROBAR la suspensión perfecta de labores presentada.

III. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Sobre la delimitación de los alcances del recurso de revisión en el marco de una Suspensión Perfecta de Labores

Al respecto, la solicitud presentada por la Empresa, se encuentra sujeta a verificación posterior a cargo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, de conformidad con lo previsto en el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 038-2020, a efectos de su posterior aprobación[2].

Así, de acuerdo a lo establecido en el quinto párrafo del artículo 1° de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobada por Ley N° 28806, los hechos constatados por los servidores de la inspección del trabajo con la observancia de los requisitos establecidos, merecen fe. Con relación a ello, el último párrafo del artículo 16° de la citada Ley señala que el mismo valor y fuerza probatoria (que se presuman ciertos) tienen los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo que se reflejen en los informes, así como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten. En ese sentido, esta Dirección General resuelve los procedimientos de SPL, iniciados en el marco normativo de la Emergencia Sanitaria declarada por Decreto Supremo N° 008-2020-SA,

[2] Según lo previsto en el numeral 7.3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR la Autoridad Inspectiva de Trabajo realiza la verificación posterior de los hechos materia de suspensión perfecta de labores y remite la información indicada en el numeral 7.2 del artículo 7° del presente decreto supremo a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

sobre la base de lo expuesto por la Autoridad Inspectiva en cada uno de los informes referidos a las órdenes de inspección elaborados con la finalidad de constatar lo dicho por un empleador en cada procedimiento.

Con relación a la implementación de trabajo remoto, sin perjuicio de lo señalado por la Autoridad Inspectiva en el informe de inspección correspondiente, resulta oportuno indicar que la posibilidad de implementar la modalidad de trabajo remoto está directamente vinculada a las características específicas de las actividades económicas llevadas a cabo. Según la información registrada por la Empresa ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, SUNAT, el giro de negocio de la misma comprende a actividades de Venta por Menor de Aparatos y Artículos de Uso Doméstico, estando la empresa acreditada en el REMYPE como micro empresa. En tal sentido, la naturaleza de las actividades que ésta desarrolla hacen inviable que la misma pueda implementar la modalidad de trabajo remoto, siendo indispensable la presencia física de los trabajadores para el funcionamiento de los servicios que ofrecen al público.

En cuanto a la aplicación de la licencia con goce de haber, sin perjuicio de lo señalado por la Autoridad Inspectiva, se tiene que en atención a la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por la Empresa, resulta inviable el otorgamiento de licencias con goce de haber compensable, dado que no resulta posible que los servicios que deberían prestarse durante el periodo sobre el cual la Empresa invoca la medida puedan ser aplazados o llevados a cabo con posterioridad.

De otro lado, y en cuanto a la aplicación de la licencia con goce de haber, sin perjuicio de lo señalado por la Autoridad inspectiva, se tiene que en atención a la naturaleza de las labores resulta inviable el otorgamiento de licencias con goce de haber compensable en atención a la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por la Empresa.

De igual forma, mediante Decreto Supremo N° 015-2020-TR se modificó el numeral 5.1 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, de la siguiente manera:

> *"**Artículo 5.- Naturaleza de la suspensión perfecta de labores***
>
> *5.1 Agotada la posibilidad de implementar las medidas alternativas previstas en el artículo 4 del presente decreto supremo, el empleador puede excepcionalmente aplicar la suspensión perfecta de labores prevista en el numeral 3.2. del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020. Tratándose de empleadores que cuentan hasta con cien (100) trabajadores, conforme a lo dispuesto en el literal b) del numeral 7.2 del artículo 7 del presente decreto supremo, resulta facultativo acreditar la adopción de las medidas alternativas previstas en el artículo 4".*

Asimismo, la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 015-2020-TR, establece que dicha norma resulta aplicable a los procedimientos administrativos en trámite a la fecha de su entrada en vigencia relativos a la suspensión perfecta de labores regulada en el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 038-2020.

3.2 Sobre la verificación del subsidio a la empresa y el plazo de aplicación de la medida de suspensión perfecta de labores.

Según el informe de resultados de verificación de hechos sobre la suspensión perfecta de labores adoptada por el empleador en el marco de lo establecido en los decretos de urgencia Nº 038 y 072-2020 y los Decretos Supremos Nº 011,012 y 015-2020.TR con fecha 10 de agosto del 2020 en el punto IV. Inciso 7. Hechos verificados y constatados se puede apreciar lo siguiente:

7. Se verificó que el empleador se acogió a los subsidios para el pago de la planilla regulado por el Decreto de Urgencia N° 033-2020 en el marco del estado de Emergencia Sanitaria Nacional.

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del numeral 7.2. del artículo 7 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR en concordancia con el artículo 3 del Decreto Supremo N° 012-2020-TR, se efectuó la verificación respectiva, advirtiendo que el sujeto inspeccionado, no se acogió al subsidio de origen público otorgado en el marco de la Emergencia Sanitaria, regulado por el Decreto de Urgencia N° 033-2020.

El inspeccionado señala no haber recibido el subsidio por parte del estado.

Por lo que se comprobaría que el inspector constato que la empresa no recibió subsidio alguno, quedando la fecha del pedido de suspensión perfecta establecida como se señala en su informe:

NOMBRES	APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	D.N.I. /C.E.	FECHA INICIO	FECHA FIN
DAVID HUGO	ROMERO	HUACCA	00520417	27/04/2020	09/07/2020

3.3 Sobre la comunicación previa que debió efectuar la Empresa a los trabajadores comprendidos en la medida excepcional de suspensión perfecta de labores.

Cabe indicar que se aprecia de la información proporcionada por el inspector dos (02) trabajadores declarados en la Planilla Electrónica (PLAME) correspondiente al mes de abril 2020 en el que adoptó la medida de Suspensión Perfecta de Labores (SPL). En atención a lo descrito, el inspector procedió a verificar la lista de trabajadores proporcionada por el sujeto inspeccionado, advirtiendo de esta que cuenta con un (01) trabajador comprendido con la medida de Suspensión Perfecta de Labores, cuya lista concuerda con lo consignada en la comunicación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien no se encuentra dentro del grupo de riesgo y es el siguiente:

Nombres y apellidos	Documento de Identidad	Edad	Centro de trabajo	Sindicalizado	Discapacidad	Pertenece a grupo de riesgo
DAVID HUGO ROMERO HUACCA	D.N.I. 00520417	44	POLVOS ROSADOS S/N INT 20 TACNA-TACNA-ALTO DE LA ALIANZA	NO	NO	NO

Al respecto, cabe indicar que de la información alojada en el Informe de Resultados de la Verificación de hechos sobre la suspensión perfecta de fecha 10 de agosto del 2020, se advierte que la Empresa notificó al trabajador sobre la adopción de la medida.

Consecuentemente, la Resolución Directoral materia de impugnación, determinó que: "Es preciso acotar que al ser empleador y trabajador ambas partes, esta situación no acarrea perjuicio económico al empleador no se afecta derechos fundamentales del trabajador, por ser ambas la misma persona.

Cabe señalar frente a lo vertido por en inferior en grado que, si bien es cierto el sujeto es empresa y trabajador a la vez, si hay afectación económica a la empresa, pues como fue constatado en la inspección a la empresa el Centro comercial en el que laboraban los trabajadores se encontraba cerrado por emergencia sanitaria por lo que las actividades se paralizaron totalmente.

Por lo mismo no se puede pretender que la empresa pague al trabajador si no cuenta con los recursos necesarios, toda vez que la empresa ha procurado dar las facilidades al otro trabajador que si es de riesgo, quien por lo mismo viene recibiendo licencia con goce de haber.

MINISTERIO DE TRABAJO Y P.E. DIRECTOR GENERAL DE TRABAJO V°B°

Finalmente, al haberse demostrado que la Empresa cumplió con comunicar anticipadamente a los trabajadores con la medida excepcional de SPL, conforme a lo establecido en el numeral 6.3 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, motivo por el cual corresponde a esta Dirección General estimar los argumentos vertidos en el recurso de revisión.

Estando a las consideraciones expuestas:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar **FUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por la empresa **ROMERO HUACCA DAVID HUGO** con **RUC. N° 10005204173** relativa al expediente N° 24969-2020 y, en consecuencia, **REVOCAR** lo señalado en el Artículo Primero de la parte resolutiva de la Resolución Directoral N° 094-2020-DRTPE-Tacna emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna.

ARTÍCULO SEGUNDO. - **APROBAR** la solicitud de suspensión perfecta de labores presentada por la empresa **ROMERO HUACCA DAVID HUGO**, con **RUC. N° 10005204173** relativa al expediente N° 24969-2020 con respecto de un (01) trabajador conforme al siguiente detalle:

NOMBRES	APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	D.N.I. /C.E.	FECHA INICIO	FECHA FIN
DAVID HUGO	ROMERO	HUACCA	00520417	27/04/2020	09/07/2020

ARTÍCULO TERCERO.- **DECLARAR** el agotamiento de la vía administrativa, conforme a lo previsto en el literal c) del numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese y notifíquese.

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ ZAZABACHE
Director General de Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo