



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 299 -2021-MTPE/2/14

Lima, 03 MAR. 2021

VISTO:

El recurso de revisión presentado con fecha 21 de setiembre de 2020 por medio del cual **HOSTAL FERNANDEZ S.R.L.** (en adelante, la Empresa) interpone recurso de revisión contra la Resolución Gerencial Regional N° 096-2020-GRA/GRTPE, emitida por la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa (en adelante, GRTPE Arequipa) que declara Infundado el recurso de apelación interpuesto por la Empresa contra la Resolución Directoral N° 750-2020-GRA/GRTPE-DPSC, en el marco de lo señalado en el artículo 7, numeral 7.6 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR y de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-2012-TR, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 036339-2020.

CONSIDERANDO:

I. DE LA COMPETENCIA DE LA DIRECCION GENERAL DE TRABAJO PARA CONOCER EL RECURSO DE REVISIÓN 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-JUS¹, 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 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 de Trabajo es competente para resolver en instancia de revisión los

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.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

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 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 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. Asimismo, el numeral 7.6 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR establece que "Cuando corresponda la interposición de recurso de revisión, su trámite se sujeta a lo señalado en el Decreto Supremo N° 017-2020-TR, Determinan dependencias que tramitarán y resolverán las solicitudes y reclamaciones que se inicien ante las Autoridades Administrativas de Trabajo."

En el presente caso, se observa que la solicitud de suspensión temporal perfecta de labores presentada por la Empresa comprende la actividad de alojamiento de estancias cortas, campamentos u otros, localizado en la región de Arequipa, 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 Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa, 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 Gerencial Regional N° 096-2020-GRA/GRTPE, en el extremo que desaprueba la medida de suspensión perfecta de labores solicitada por la Empresa, en base a los siguientes argumentos:

2.1. La Empresa solicita que la Resolución Gerencial Regional N° 096-2020- GRA/GRTPE sea revocada y se apruebe la solicitud de suspensión perfecta de labores de tres (03) trabajadores por el periodo comprendido del 11 de mayo de 2020 al 09 de julio de 2020, pues su desaprobación vulnera los derechos del debido procedimiento, alegando como sustento el nivel de afectación económica.

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



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

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 aprobación².

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, 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 el informe de inspección elaborado con relación a la solicitud presentada por la Empresa, la actividad desarrollada es la de brindar servicio de alojamiento de estancias cortas, campamentos u otros, actividad afectada por las medidas de salud públicas previstas para la contención de la emergencia sanitaria. En efecto, se han visto reducidas sus actividades, razón por la cual no cabe plantear medidas que tengan por finalidad llevar a cabo actividades de naturaleza remota, toda vez que sobre los usuarios finales o potenciales clientes de este tipo de servicios también resultaban afectados por las medidas de restricción de movilidad para todo efecto.

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, como es la actividad de alojamiento de estancias cortas, campamentos u otros, 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 no resulta viable el otorgamiento de licencias con goce de haber compensable en atención a la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por la Empresa.

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.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

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.

Cabe indicar que de acuerdo a la información proporcionada por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la Empresa registra al mes de abril del año 2020, mes previo al de la adopción de la medida, un total de tres (03) trabajadores.

En tal sentido, a la Empresa le resulta facultativo, mas no exigible, acreditar la adopción de las medidas alternativas previstas en el numeral 4.1 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, por lo que no resulta necesario analizar lo verificado por la Autoridad Inspectiva de Trabajo respecto a la aplicación de las referidas medidas por parte de la Empresa.

El numeral 3.1 del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 038-2020 señala que 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 a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia, pueden adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores. Es por ello que el numeral 3.2 de la citada norma refiere que los empleadores referidos en el numeral 3.1 pueden optar excepcionalmente por la suspensión perfecta de labores exponiendo los motivos que la sustentan, incluyendo aquellos de carácter normativo.

Al respecto, en el numeral 6 del Informe de Inspección, la representante de la Empresa señaló lo siguiente: *"En cuanto a la imposibilidad de aplicar trabajo remoto y licencia con goce de haber por afectación económica, en el mes previo a la adopción y solicitud de suspensión perfecta que es abril, las ventas fueron 0.00 soles por lo que no fue solicitado el cálculo de ratios en el aplicativo web del Ministerio de Trabajo al momento del ingreso de la solicitud. Las ventas en el mes de mayo 2020 también son 0.00 soles".* En ese sentido, la información de la Autoridad Inspectiva de Trabajo guarda congruencia con el hecho que la Empresa se encuentra afectada económicamente ya que para el periodo abril 2020 declaró como ingresos netos cero (formulario 621).



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Cabe indicar que de la información alojada en el sistema con relación a la orden de inspección N° 0000001158-2020-SUNAFIL/IRE-AQP de fecha 12 de junio de 2020, se advierte que la Empresa comunicó a los trabajadores sobre la adopción de la medida, corroborado en sus manifestaciones que se adjuntan a la mencionada orden de inspección.

3.2. Sobre las trabajadoras Sofía Fernández Vilca y Betty Imelda Vilca Hanco dentro del grupo de riesgo

En esa línea, corresponde citar lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 038-2020: *"Los empleadores que se vean imposibilitados de cumplir con lo previsto en el numeral 20.2 del artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026-2020, porque los trabajadores pertenecen a un grupo de riesgo por edad o por factores clínicos, pueden adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores."*

Al respecto, los numerales 20.1 y 20.2 del artículo 20° del Decreto de Urgencia N° 026-2020, establece lo siguiente: *"20.1 El empleador debe identificar y priorizar a los trabajadores considerados en el grupo de riesgo por edad y factores clínicos establecido en el documento técnico denominado "Atención y manejo clínico de casos de COVID-19 - Escenario de transmisión focalizada", aprobado por Resolución Ministerial N° 084-2020-MINSA y sus modificatorias, a efectos de aplicar de manera obligatoria el trabajo remoto en estos casos. 20.2 Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto y mientras dure la emergencia sanitaria por el COVID-19, el empleador debe otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior."*

Asimismo, el numeral 5.3 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, establece: *"5.3 La aplicación de la suspensión perfecta de labores en ningún caso puede afectar derechos fundamentales de los trabajadores, como es el caso de la libertad sindical, la protección de la mujer embarazada o la prohibición del trato discriminatorio. Asimismo, se protege especialmente a las personas con discapacidad, personas diagnosticadas con COVID 19, personas que pertenecen al grupo de riesgo por edad y factores clínicos según las normas sanitarias."*

De otro lado, la Resolución Ministerial N° 283-2020-MINSA que modifica los numerales 6.1.10 y 7.3.4 de la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, considera, entre otros, a las personas con enfermedades o tratamientos inmunosupresor dentro de las consideraciones para el regreso o reincorporación al trabajo de trabajadores con factores de riesgo para COVID-19, cuyo grupo es de factor de riesgo.

En el caso concreto, es preciso indicar que la Autoridad Inspectiva de Trabajo procedió a la revisión de la relación de trabajadores comprendidos en la suspensión perfecta de labores, advirtiéndose de estos, así como de la manifestaciones de las trabajadoras 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, siendo que la trabajadora Sofía Fernández Vilca fue diagnosticada con artritis reumatoidea en el año 2019, por lo cual se encuentra tomando inmunosupresores a la fecha, a cuyo efecto se adjuntó certificado médico en el cual consta el diagnóstico y tratamiento. Asimismo, respecto de la trabajadora Betty Imelda Vilca Hanco fue diagnosticada con un tipo de cáncer llamado Linfoma No Hodgkin de células B grande en el año 2018, recibiendo el tratamiento respectivo en



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

EsSalud, siendo que el tratamiento de cáncer afecta el sistema inmunológico; es decir, las referidas trabajadoras se encuentran en el grupo de riesgo por factores clínicos.

En tal sentido, estando a la protección especial prevista en el numeral 5.3 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, no corresponde la aplicación de la medida de suspensión perfecta de labores respecto de los trabajadores que se encuentran comprendidos dentro del grupo de riesgo por factores clínicos, por lo cual dicha medida no resulta aplicable a las trabajadoras Sofía Fernández Vilca y Betty Imelda Vilca Hanco.

Estando a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de revisión interpuesto por la empresa **HOSTAL FERNANDEZ S.R.L.** contra la Resolución Gerencial Regional N° 096-2020-GRA/GRTPE, emitida por la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa; y en consecuencia

ARTÍCULO SEGUNDO.- **REVOCAR** lo resuelto en la Resolución Gerencial Regional N° 096-2020-GRA/GRTPE en el extremo que desaprueba la solicitud de suspensión perfecta de labores respecto de tres (03) trabajadores y, en consecuencia **APROBAR** la solicitud de suspensión perfecta de labores presentada por la empresa **HOSTAL FERNANDEZ S.R.L.**, correspondiente a la solicitud con registro N° 36339-2020, respecto del trabajador **MARCO ANTONIO QUILCA VELGARA** por el periodo comprendido del 11 de mayo de 2020 al 09 de julio de 2020.

ARTÍCULO TERCERO.- **CONFIRMAR** la Resolución Gerencial Regional N° 096-2020-GRA/GRTPE, en el extremo que resolvió **DESAPROBAR** la solicitud de suspensión perfecta de labores presentada por la empresa **HOSTAL FERNANDEZ S.R.L.** respecto de las trabajadoras **SOFÍA FERNÁNDEZ VILCA** y **BETTY IMELDA VILCA HANCCO** por el periodo comprendido del 11 de mayo de 2020 al 09 de julio de 2020.

ARTÍCULO CUARTO.- **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.



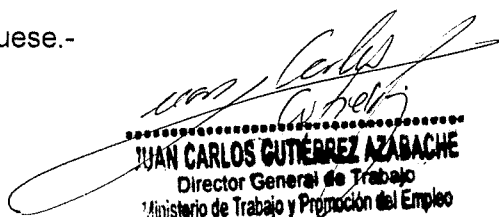
PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER la devolución de lo actuado a la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa

Regístrese y notifíquese.-



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