



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 097 -2021-MTPE/2/14

Lima, 19 ENE. 2021

VISTOS:

El recurso de revisión presentado por la empresa **STS FITNESS S.A.** (en adelante, la Empresa) interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 620-2020-MTPE/1/20 de fecha 11 de diciembre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, 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 49513-2020.

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-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.

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



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

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 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.

En el presente caso, se observa que la solicitud de suspensión temporal perfecta de labores presentada por la Empresa comprende la actividad de "Gimnasios y centros de entrenamiento deportivo", localizado en el distrito de La Molina y provincia de Lima, 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 Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana (en adelante, DRTPE Lima Metropolitana) 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 materia de Visto, en el extremo que desaprueba la medida de suspensión perfecta de labores solicitada por la Empresa respecto de ella, en base a los siguientes argumentos:

2.1. La Empresa sí cumplió con realizar la comunicación previa a la trabajadora comprendida en la SPL, pues la comunicación dirigida a la trabajadora a través de correo electrónico del 07 de octubre de 2020 solo constituye la formalización de la comunicación telefónica que la Empresa mantuvo con la trabajadora antes de la citada fecha, lo que es corroborado por la propia trabajadora mediante declaración jurada del 08 de enero del 2021.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

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 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 y el otorgamiento de licencia con goce de haber, debe tenerse presente que tal como se aprecia en su Informe de Resultados, el inspector comisionado verificó que por la naturaleza de las actividades no es posible la implementación de trabajo remoto ni el otorgamiento de licencia con goce de haber. En efecto, 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 misma donde su actividad de "Gimnasios y centros de entrenamiento deportivo", actividad afectada por las medidas de salud públicas previstas para la contención de la emergencia sanitaria. En efecto, se han visto reducidas sus actividades a mínimos o, en la mayoría de casos, dichas actividades han pasado a ser inexistentes, 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.

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



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

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 “Gimnasios y centros de entrenamiento deportivo”, 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.

Respecto a la afectación económica, de la revisión de la Resolución materia de Visto, se aprecia que con su recurso de apelación, la Empresa presentó documentación que acredita la grave afectación económica, demostrando que tiene ingresos iguales a cero en el mes de octubre de 2020, por lo que se evidencia el cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.2.1 literal c) párrafo segundo, del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.

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 las verificaciones contenidas en el Informe de Resultados, la Empresa contaba con ocho (08) trabajadores registrados en Planilla Electrónica (PLAME) al momento de la aplicación de la medida de SPL.

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





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

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.

Asimismo, 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 la empresa 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, respecto a la trabajadora comprendida en la SPL.

De otro lado, revisado el Informe de Resultados, se aprecia que el inspector actuante consignó lo siguiente: "(...) conforme a la información proporcionada por el sujeto inspeccionado, se aprecia que los trabajadores afectados con la adopción de la medida de Suspensión Perfecta de Labores, no son personas con discapacidad o se encuentran en el grupo de riesgo por edad o factores clínicos conforme con el numeral 5.3 el artículo 5 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR o, personas que tienen a su cargo familiares con discapacidad hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. De acuerdo a la documentación remitida por la empresa, no cuenta con trabajadores en grupo de riesgo" (subrayado añadido). Por lo cual, se ha verificado que la trabajadora comprendida en la medida de SPL no pertenece al grupo de riesgo por edad o factores clínicos.

Finalmente, respecto a la comunicación previa de la medida de SPL, el numeral 6.3 del artículo 6 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR establece que: "Los empleadores que deseen acogerse al procedimiento de suspensión perfecta de labores deben comunicarlo previamente a los trabajadores afectados y a sus representantes elegidos, de existir, de manera física o utilizando los medios informáticos correspondientes. Efectuado ello, el empleador presenta la comunicación de suspensión perfecta de labores, por vía remota, a la Autoridad Administrativa de Trabajo, según el formato anexo al Decreto de Urgencia N° 038-2020, pudiendo adjuntar, de ser el caso, cualquier documento que el empleador estime conveniente remitir a fin de respaldar su comunicación".

Al respecto, de la revisión del Informe de Resultados, se aprecia que el inspector actuante consignó lo siguiente respecto a la comunicación previa a la trabajadora afectada: "De acuerdo a la documentación remitida por la empresa, si bien esta última remitió evidencia de comunicación a los trabajadores comprendidos en la medida de Suspensión Perfecta de Labores sobre la adopción de dicha medida, sin embargo, esta comunicación se produjo el mismo día del inicio de esta medida, es decir no se efectuó previamente (...)". Es así que en el presente caso el inspector comisionado ha verificado que la Empresa cumplió con comunicar a la trabajadora afectada sobre la medida de suspensión perfecta de labores, debiendo determinarse si esta comunicación se realizó antes de la aplicación de la medida.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

En su recurso de revisión, la Empresa presentó una declaración jurada suscrita por la trabajadora Luz Rosana Rojas Naccha, en donde se aprecia que esta trabajadora declara haber sido comunicada sobre la aplicación de la suspensión perfecta de labores antes del 07 de octubre de 2020, lo que corrobora la versión de la Empresa respecto a la comunicación previa de la SPL.

Por todo lo expuesto, esta Dirección General, en su condición de Autoridad Administrativa de Trabajo competente, teniendo presente que la trabajadora comprendida en la SPL no pertenece al grupo de riesgo por edad o factores clínicos, concluye que corresponde estimar el recurso de revisión presentado por la Empresa, debiéndose aprobar la medida de SPL respecto a la trabajadora Luz Rosana Rojas Naccha.

En atención a las consideraciones expuestas;

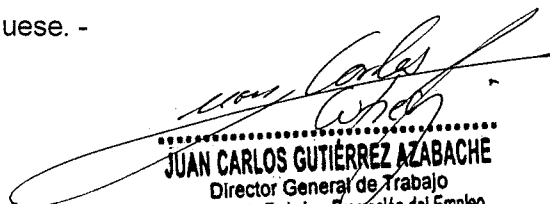
SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR FUNDADO el recurso de revisión interpuesto por la empresa **STS FITNESS S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 620-2020-MTPE/1/20 de fecha 11 de diciembre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción de Lima Metropolitana, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 49513-2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. - REVOCAR la Resolución Directoral N° 620-2020-MTPE/1/20 de fecha 11 de diciembre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, y en consecuencia **APROBAR** la solicitud de suspensión perfecta de labores presentada por la empresa **STS FITNESS S.A.**, con registro 49513-2020 respecto de la trabajadora Luz Rosana Rojas Naccha, por el periodo del 07 de octubre de 2020 al 05 de enero de 2021.

ARTÍCULO TERCERO. - DECLARAR agotada la vía administrativa conforme a lo señalado 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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese y notifíquese. -


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