"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCION DIRECTORAL Nº 519-2020-GRP-DRTPE-DPSC/SPL-DU038-2020

Piura, 09 de julio de 2020

VISTOS:

Los antecedentes materia del **EXPEDIENTE Nº 420-2020-GRP-DRTPE-DPSC/SPL-DU038-2020** los que vienen a este Despacho a mérito de la interposición del recurso de reconsideración interpuesto por don **CARLOS YASUTERO KIYAN NAKAMA, en representación de la empresa YOROKOBU S.A.C. con RUC N° 20601591911, con domicilio fiscal en JIRON EL LANZON N° 273 – URBANIZACION ZARATE (SECTOR A)** distrito de **SAN JUAN DE LURIGANCHO,** provincia de **LIMA**, departamento de **LIMA,** contra la **RESOLUCION DIRECTORAL Nº 260-2020-GRP-DRTPE-DPSC/SPL-DU038-2020** de fecha **18 de junio de 2020.**

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante carta de fecha 02 de julio del 2020, presentada en la plataforma virtual "Registro de Suspensión Perfecta de Labores" por don **CARLOS YASUTERO KIYAN NAKAMA**, en representación de la empresa **YOROKOBU S.A.C.**, el recurrente interpone recurso de reconsideración, contra **RESOLUCION DIRECTORAL Nº 260-2020-GRP-DRTPE-DPSC/SPL-DU038-2020 de fecha 18 de junio de 2020,** que resolvió: **DESAPROBAR** la solicitud de la suspensión perfecta de labores de **QUINCE (15)** trabajadores presentada mediante registro **Nº 000842-2020.**

2. Que, indica la recurrente, que presentó su solicitud de suspensión perfecta el día 15/04/2020, al amparo del Decreto de Urgencia N°038-2020, en la plataforma virtual así mismo con fecha 26.04.2020, declaró y presentó información complementaria en dicha plataforma virtual, atendiendo a las disposiciones del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, norma complementaria del Decreto de Urgencia N° 038-2020, así mismo el día 27.04.2020 SUNAFIL, emitió un requerimiento sobre la suspensión de su representada, la misma que presentó dentro del plazo otorgado, sin embargo, mediante la referida Resolución N° 260-2020 impugnada, se deniega su solicitud de suspensión perfecta.

3. Que refiere la recurrente que cumple con el parámetro establecido para la causal de afectación económica, que, según el propio cálculo que aparece en la resolución, la diferencia de las ratios de ventas/masa salarial de los meses de marzo 2019 y marzo 2020, resultaba en una diferencia de 9.2, y que de conformidad con el Art. 3°.2.b.1) del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, indica que para pequeñas empresas que aplicaban la suspensión en abril, la diferencia de ratios debía ser mayor a 4 puntos porcentuales.

4. Que, indica la recurrente, su representada accedió al subsidio económico del Decreto de Urgencia N° 033-2020, percibiendo el monto de S/. 3,866.01 soles, el

mismo que fue depositado a su empresa el día 16.04.2020, y que acreditó que el destino del subsidio lo utilizó en el pago de la planilla de marzo 2020, sin embargo declarado improcedente al no haber detallado a los trabajadores a los que fue destinado dicho subsidio, afirmándose que la percepción de subsidios estatales en el marco de lo regulado en el Decreto de Urgencia Nº 033-2020 impide el ejercicio de la suspensión perfecta de labores del 15 al 30 de abril de 2020, por lo que, advierte que el comunicado de suspensión perfecta de su representación, se dio el 15.04.2020, junto a una declaración complementaria dada el 26.04.2020 para adecuarla a los parámetros del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, evidenciando que, ambas declaraciones de su empresa, fueron anteriores a la publicación del Decreto Supremo N° 012-2020-TR del 30.04.2020, refiriendo la inaplicación del Decreto Supremo N° 012-2020-TR por principio de irretroactividad.

5. Que, refiere la recurrente del párrafo precedente, que dicho impedimento de la norma no resulta aplicable al caso concreto, pues el Art. 103° de la Constitución Política, expresa que "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo", a ello agrega lo señalado en el Art. III del Título Preliminar del Código Civil, que dice: "La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú" y que el Código Civil es aplicable a todas las situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, salvo que sean incompatibles con su naturaleza, esto según el Art. IX del Título Preliminar del mismo Código Civil. Por lo que, su solicitud de suspensión perfecta sólo debió revisarse en base a las normas vigentes al momento de su solicitud de 15.04.2020 y su declaración complementaria del 26.04.2020, es decir, en base al Decreto de Urgencia N° 038-2020 y el Decreto Supremo N° 011-2020-TR; los parámetros y requisitos del Decreto Supremo N° 012-2020-TR, por ser posteriores a estas declaraciones, no debieron ser incluidas en el análisis de la solicitud, pues ello atenta y vulnera el principio constitucional de irretroactividad de las normas sobre la inaplicación del Decreto Supremo N° 012-2020-TR por el principio de predictibilidad o confianza legítima, y que analizando el caso concreto se advierte que la forma cómo el DRTPE-Piura entiende y aplica el Decreto Supremo N° 012-2020-TR, no resulta razonable ni proporcional con relación a la finalidad de la misma norma. Del texto del Decreto Supremo N° 012-2020-TR se entiende meridianamente que su finalidad es prever que las empresas que recibieron el subsidio en abril, y que pudieron utilizarlo para pagar la planilla de dicho mes, eviten en lo posible aplicar la suspensión perfecta. Teniendo eso claro, pasamos entonces a observar el razonamiento que realiza la DRTPE-Piura, en los siguientes puntos: Sin perjuicio de lo anterior, el órgano administrativo no toma en cuenta que el monto del subsidio fue de apenas S/. 3,866.01 soles, mientras que el subsidio se aplicó a un total de 15 trabajadores.

6. Que, alega la recurrente sobre las medidas alternativas y previas adoptadas por su representada, las mismas que han sido observado por la autoridad de trabajo al no resultarle coherente, al haber llamado a negociar a la representante de los

trabajadores el 14.04.2020, cuando el Decreto de Urgencia N° 038-2020 entró en vigencia el 15.04.20, y que el mismo día se haya dado la comunicación de suspensión de labores, pero su aplicación haya sido posterior (17.04.2020) advirtiendo que el Decreto de Urgencia N° 038-2020 fue publicado en El Peruano el 14.04.2020, y desde esa fecha los sujetos de derecho tuvieron acceso al contenido de la misma, sin perjuicio que su vigencia iniciara al día siguiente 15.04.2020, así mismo dicho Decreto de Urgencia N° 038-2020 no señala ningún plazo de inicio para aplicar la suspensión perfecta; sin embargo la autoridad de trabajo, pretende decir que la suspensión perfecta no se puede aplicar desde el 15.04.2020, sino que debería iniciar algunos días después, ya que antes se debería aplicar o intentar aplicar alguna de las medidas alternativas como vacaciones, reducción de sueldo, entre otras, sin precisar ni da a entender cuántos serían los días que se deberían esperar los empleadores, después del 15.04.2020 pues en ninguno de los artículos del Decreto de Urgencia N° 038-2020 señala algo parecido. Ni siquiera el Decreto Supremo N° 011-2020-TR ni Decreto Supremo N° 012-2020-TR establecen alguna disposición, por lo tanto el razonamiento de este despacho resulta erróneo

7. Que, refiere, la recurrente sobre los cambios introducidos por el Decreto Supremo N° 015-2020-TR. 2.4.1. indica que, se debe considerar que el 24.06.2020, se publicó el Decreto Supremo N° 015-2020-TR, que modifica los Art. 3°, 5° y 7° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR. Concretamente, realiza los siguientes cambios relevantes Señala que, si las ventas del mes previo a la adopción de la suspensión sean igual a cero, el empleador puede aplicar la suspensión perfecta de labores, siendo facultativo la adopción de medidas alternativas, en su caso, significa que la suspensión durante el mes de mayo está justificada, dado que en el mes anterior de abril no se tuvo ninguna venta, así mismo señala que la Disposición Complementaria Final Única del referido Decreto Supremo N° 015-2020-TR, dice expresamente que: "El presente decreto supremo 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 3º del Decreto de Urgencia N° 038-2020". En el caso de empresa si bien ya se emitió la resolución que resuelve su solicitud de suspensión perfecta, el mismo no adquiere aun firmeza, y por tanto, el presente procedimiento administrativo continúa aún en trámite. Consecuentemente, las disposiciones del Decreto Supremo N° 015-2020-TR son aplicables al trámite administrativo de su representada, agregando, que esta disposición retroactiva del Decreto Supremo N° 015-2020-TR, sí está amparado legalmente. En el Art. 248°.5 de la LPAG se señala que las disposiciones favorables al administrado sí son aplicables retroactivamente.

8. Que, refiere la recurrente en relación a la fecha de comunicación e inicio de la suspensión, que existe error del órgano administrativo ya que subyace en que en esas fechas solamente estaba vigente el Decreto de Urgencia N° 038-2020, cuyo Art. 3°.2 señala: "Excepcionalmente, los empleadores referidos en el numeral precedente pueden optar por la suspensión perfecta de labores exponiendo los motivos que la sustentan, para lo cual presenta por vía remota una comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo con carácter de declaración jurada según

formato que como Anexo forma parte del presente Decreto de Urgencia, (…)". Como se aprecia del texto de la norma, no se dice que la comunicación deba ser posterior a la implementación de la suspensión; por lo tanto, no vulnera ni incumple su representada ninguna disposición de dicha norma. Así, recién en el Art. 6°.3 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, publicado el 21.04.2020, es que se señala se debe comunicar la suspensión a los trabajadores y/o representantes, y luego comunicar la suspensión al Ministerio de Trabajo. No obstante, ello no impide que se haga una comunicación verbal a los trabajadores sobre la suspensión perfecta. Justamente, ello fue lo que ocurrió en su caso, quien comunicó verbalmente sobre su decisión de aplicar la suspensión el mismo 15.04.2020 cuando luego de las negociaciones para medidas alternativas, conforme consta de su Declaración Jurada.

9. Que, refiere la recurrente, que en casi todos los trabajadores suspendidos por su empresa, fueron reincorporados desde el mes de mayo. Concretamente, 12 de los 15 trabajadores suspendidos regresaron a trabajar desde mayo, por los cuales se les pagó la remuneración respectiva. Asimismo, otros 02 trabajadores renunciaron el 30 de abril y 31 de mayo, resaltando, que el retorno de los trabajadores se dio porque la empresa empezó a vender mediante delivery, por lo cual los trabajadores reincorporados se dedicaron a estas tareas. Si bien la empresa tendría que haber comunicado el cese de la suspensión en mayo para estos trabajadores, la omisión de esto no puede terminar en la desnaturalización de todo el período suspendido del 15 de abril al 09 de julio para estos trabajadores, sobre todo cuando estos sí han llegado a recibir el pago remunerativo respectivo por sus labores de mayo. Así tampoco, se puede desnaturalizar la suspensión por los trabajadores que no fueron reincorporados, pues con ellos no se ha generado ningún hecho o infracción que invalide la suspensión perfecta aplicada. Anexa i) Formulario N° 621–Declaraciones mensuales de IGV-Renta del mes de abril, ii) Declaración Jurada de la Sra. Mixiana Axia Núñez Zúñiga, iii) Boletas de pago de trabajadores reincorporados en mayo 2020.

10. Que, el numeral 3.1 del artículo 3º del Decreto de Urgencia 038-2020, establece 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 y **excepcionalmente**, puede optar por la suspensión perfecta de labores (el resaltado es nuestro), en el presente caso se observa la aplicación de una acción automática o inmediata en cuanto a la suspensión perfecta de labores, tan es así que el empleador primero aplicó la suspensión (15 de abril de 2020) y luego con posterioridad comunicó su adopción (17 de abril de 2020), la que inclusive se aplica por un periodo superior al máximo legalmente establecido al tiempo de su presentación incumpliéndose las exigencias de los artículos 6º y 8º del Decreto Supremo Nº 011-2020-TR, norma a la cual debió adecuar su trámite conforme a lo

previsto en su Unica Disposición Complementaria Transitoria, teniendo en cuenta que la comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo se produjo el 26 de abril de 2020 a mérito de dicha disposición, por tanto no se puede tener por cumplida la misma con comunicaciones que se hayan producido antes inclusive de entrar en vigencia el Decreto de Urgencia Nº 038-2020; siendo así, la aprobación de la suspensión perfecta de labores no sólo requiere encontrarse en las causales que se invocan sino también cumplir con las exigencias normativas antes señaladas. Cabe precisar que respecto de las causas invocadas para la suspensión, el empleador no presentó la información requerida respecto a la imposibilidad de otorgar trabajo remoto o licencia remunerada tal como lo indicada la Autoridad Inspectiva, acreditando sólo el nivel de afectación económica.

11. Que, no obstante encontrarse el empleador bajo los alcances del Decreto de Urgencia Nº 033-2020 y Decreto Supremo Nº 015-2020-TR, los cuales se aplican con similar criterio, es de observar en el presente caso que no es posible aplicar la suspensión perfecta a partir del 01 de mayo de 2020, debido a los incumplimientos señalados en el párrafo precedente los cuales no han sido desvirtuados con nueva prueba que pueda hacer variar lo resuelto por la Autoridad Administrativa de Trabajo, sobre su solicitud de suspensión perfecta de labores de **QUINCE (15)** trabajadores; en ese sentido, revisado el contenido del recurso se puede advertir que el mismo está dirigido a cuestionar la legalidad del pronunciamiento, haciendo un análisis interpretativo al respecto, por lo que sus argumentos deben ser absueltos vía recurso de apelación, el que deberá interponer en su oportunidad.

12. Que, conforme lo señala la parte introductoria del artículo 219º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley Nº 27444 aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba; siendo así, advirtiéndose que la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas y en cuestiones de puro derecho, corresponde tenerse por **IMPROCEDENTE** el recurso interpuesto.

En atención a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración interpuesto por don **CARLOS YASUTERO KIYAN NAKAMA, en representación de la empresa YOROKOBU S.A.C. con RUC N° 20601591911, con domicilio fiscal en JIRON EL LANZON N° 273 – URBANIZACION ZARATE (SECTOR A)** distrito de **SAN JUAN DE LURIGANCHO,** provincia de **LIMA**, departamento de **LIMA,** contra la **RESOLUCION DIRECTORAL Nº 260-2020-GRP-DRTPE-DPSC/SPL-**

"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCION DIRECTORAL Nº 519-2020-GRP-DRTPE-DPSC/SPL-DU038-2020

DU038-2020 de fecha **18 de junio de 2020, en** mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- **HACER DE CONOCIMIENTO** que, tratándose de un acto emitido por instancia regional, cabe la interposición del recurso de apelación contra el mismo, conforme al numeral 7.6 del artículo 7º del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, el cual se sujeta a lo dispuesto en el artículo 25º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

ARTÍCULO TERCERO.- **HACER DE CONOCIMIENTO** a las partes comprendidas en la medida de suspensión perfecta de labores la presente Resolución vía correo electrónico.

Regístrese y notifíquese. –

Abog. Leslye Eduardo Zapata Gallo

Director (e) de Prevención y Solución de Conflictos

Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Piura