



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 1810 -2020-MTPE/2/14

Lima, **04 DIC. 2020**

VISTOS:

El escrito presentado con fecha 10 de setiembre de 2020 por medio del cual la empresa **WSP PERÚ S.A.** (en adelante, la Empresa) interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 339-2020-MTPE/1/20 de fecha 27 de agosto 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 31568-2020.

1. Antecedentes

- 1.1 Mediante solicitud con carácter de Declaración Jurada presentada en la Plataforma Virtual "*Registro de Suspensión Perfecta de Labores*" e ingresada con registro número 31568-2020, la Empresa comunicó a la Autoridad Administrativa de Trabajo la suspensión perfecta de labores (en adelante, la SPL) de cuatro (04) de sus trabajadores por el periodo comprendido desde el 01, 12 y 19 de mayo de 2020 al 09 de julio de 2020.
- 1.2 Posteriormente, se deja sin efecto parcialmente la solicitud de SPL, toda vez que se realizó la reducción total del periodo de SPL correspondiente al trabajador Marco Alfonso Salaverry Fognoli.
- 1.3 Mediante Resolución Directoral N° 1204-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 08 de junio de 2020, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, declaró que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de SPL.
- 1.4 Con fecha 06 de julio de 2020, la Empresa interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 1204-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 08 de junio de 2020, siendo que mediante decreto de fecha 13 de julio de 2020 se remitieron los actuados a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana (en adelante, DRTPE Lima Metropolitana), encauzando dicho recurso administrativo como recurso de apelación.
- 1.5 Mediante Resolución Directoral N° 339-2020-TMPE/1/20 de fecha 27 de agosto de 2020, emitida por la DRTPE Lima Metropolitana, se declaró fundado el recurso de apelación presentado por la Empresa aprobando en parte la solicitud de SPL respecto a dos (02) trabajadores, y desaprobando la solicitud de SPL respecto del trabajador





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

Giusepi Joel Gutiérrez Lavini (en adelante, el Trabajador) por encontrarse en grupo de riesgo.

1.6 Con fecha 10 de setiembre de 2020, la Empresa interpone recurso de revisión contra el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 339-2020-TMPE/1/20 de fecha 27 de agosto de 2020, en el extremo que desaprueba la solicitud de SPL. Dicho recurso ha sido elevado a la Dirección General de Trabajo para su conocimiento, trámite y posterior resolución.

2 De la competencia de la Dirección General de Trabajo para avocarse al conocimiento del recurso de revisión interpuesto y análisis del requisito de procedencia

2.1 Habiéndose concedido el recurso de revisión formulado por el La Empresa, corresponde determinar si dicho recurso cumple los requisitos de procedencia y si esta Dirección General resulta competente para avocarse a su conocimiento.

2.2 Al respecto, el literal b) del artículo 47° del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2014-TR, señala que la Dirección General del Trabajo es competente para resolver en instancia de revisión los procedimientos administrativos sobre materia de su competencia cuando corresponda de acuerdo a ley.

2.3 En concordancia con el dispositivo legal señalado precedentemente, el primer párrafo del artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR precisa que, contra lo resuelto en segunda instancia por las direcciones regionales de trabajo y promoción del empleo, acorde al artículo 2° del citado Decreto Supremo, procede la interposición del recurso de revisión, cuyo conocimiento es competencia de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

2.4 En el presente caso, la DRTPE Lima Metropolitana ha emitido, en segunda instancia, la Resolución Directoral N° 339-2020-TMPE/1/20 de fecha 27 de agosto de 2020, la cual se pronuncia sobre el procedimiento de suspensión temporal perfecta de labores, y contra ésta, La Empresa ha interpuesto recurso de revisión; por tanto, el conocimiento de dicho recurso es competencia de la Dirección General de Trabajo.

2.5 De otro lado, el tercer párrafo del artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR establece que 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.

2.6 De la interpretación de la norma antes reseñada, se tiene que si bien es cierto ésta pone especial énfasis en que el acto administrativo impugnado se sustente en una interpretación incorrecta de la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, también es cierto que otro requisito de procedencia del



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

recurso de revisión es si el acto administrativo materia de impugnación se basa o se sustenta en una interpretación incorrecta de las fuentes del derecho en general.

2.7 El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC, ha precisado cuáles son las fuentes del derecho reguladas por la Constitución. En dicha Sentencia, el referido Tribunal ha realizado diversas precisiones en torno al sistema de fuentes regulado por la Constitución, en ese sentido, se consideran los diversos tipos existentes: fuentes normativas (fuentes normativas con rango de ley, fuentes normativas con rango distinto a la ley); la jurisprudencia; la costumbre, los principios generales del derecho; el contrato; y, la doctrina. En cuanto a las fuentes normativas o formas normativas con rango de ley, el Tribunal realiza importantes precisiones en torno a: las leyes, las resoluciones legislativas, los tratados, el reglamento del Congreso, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, las ordenanzas regionales y las ordenanzas municipales.

2.8 Ahora bien, en el recurso de revisión interpuesto por La Empresa, este señala que el acto administrativo impugnado no ha sido emitido conforme a ley, toda vez que no se ha considerado la aplicación del silencio administrativo positivo además de la nula e inexistente motivación del mismo.

2.9 En tal sentido, se aprecia que el recurso de revisión interpuesto por la Empresa implícitamente acusa una aplicación incorrecta de las fuentes del derecho (fuentes normativas), como son el Decreto de Urgencia N° 038-2020, el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, por lo que dicho recurso cumple los requisitos exigidos para su admisión conforme a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-2012-TR; en consecuencia, corresponde que esta Dirección General se avoque al conocimiento del mismo y proceda a emitir pronunciamiento sobre el presente procedimiento de suspensión perfecta de labores.

3. Del recurso de revisión formulado por La Empresa

3.1 La Empresa interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 339-2020-TMPE/1/20 de fecha 27 de agosto de 2020, emitida por la DRTPE Lima Metropolitana, en el extremo que desaprueba la solicitud de SPL respecto del Trabajador por encontrarse en grupo de riesgo.

3.2 Los fundamentos expuestos en el referido recurso, son los siguientes:

- Al momento de la presentación de la solicitud de SPL se encontraba vigente la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, en el cual el Trabajador se encontraba dentro del grupo de riesgo en atención a su legajo personal.
- Con fecha 30 de junio de 2020, se emitió la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA que deroga la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA, en el cual se modificaron las condiciones del grupo de riesgo.





PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

- Ante dicha modificación, el Trabajador dejó de pertenecer al grupo de riesgo lo cual se encuentra acreditado con un certificado de alta médica, expedida por el médico ocupacional.

4. Análisis del caso concreto:

La Empresa señala implícitamente que el presente procedimiento administrativo, se ha interpretado de forma incorrecta las normas contenidas en el Decreto de Urgencia N° 038-2020 y el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, por lo que solicita su revocatoria.

En ese sentido, corresponde a esta Dirección General examinar los actuados del presente procedimiento así como los considerandos expuestos en la Resolución Directoral N° 339-2020-TMPE/1/20, para lo cual se estima pertinente enfocar previamente el contexto normativo.

4.1. Sobre las disposiciones emitidas dentro del marco del Estado de Emergencia Nacional originado por el Covid -19

Desde la declaración del Estado de Emergencia Nacional, se emitieron dispositivos normativos en materia laboral con carácter excepcional y temporal, considerando la alteración de las actividades económicas desarrolladas por las Empresas, así como la percepción de ingresos de los trabajadores como consecuencia de la suspensión del ejercicio del derecho constitucional de reunión y tránsito¹ con el propósito de reducir el riesgo de propagación del COVID-19.

Entre dichas reglas excepcionales y temporales, se encuentra el Decreto de Urgencia N° 038-2020 el cual dispuso en su artículo 3 que los empleadores que se encuentren imposibilitados de implementar la modalidad de trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber, ya sea por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica, podían adoptar una serie de medidas necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores; y agotada dicha posibilidad, podían acogerse excepcionalmente a la suspensión perfecta de labores.

Asimismo, el MTPE emitió el Decreto Supremo N° 011-2020-TR y 012-2020-TR² en el cual se establecieron disposiciones complementarias para la debida aplicación del referido Decreto de Urgencia, las cuales deben ser observadas y aplicadas por los empleadores.

¹ Con excepción de aquellas actividades vinculadas a la prestación de servicios y bienes esenciales, dispuestas en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

² A través de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 038-2020 se establece que mediante Decreto Supremo refrendado por la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, se pueden aprobar, de resultar necesario, las disposiciones complementarias en el ámbito de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para la mejor aplicación de lo establecido en el presente Decreto de Urgencia. Por ello, los Decretos Supremos N° 011-2020-TR y 012-2020-TR, son dispositivos normativos válidos emitido con la finalidad de complementar lo dispuesto mediante Decreto de Urgencia N° 038-2020. No es su reglamento. Ambas normas cuentan con el mismo rango legal.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

Puntualmente, a través del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, se establecieron ciertos requisitos que el empleador debía observar antes de acogerse a la medida excepcional de suspensión perfecta de labores prevista en el Decreto de Urgencia N° 038-2020. Entre los referidos requisitos tenemos:

4.1.1. De la adopción de medidas alternativas

En el numeral 4.1 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, se señalan medidas alternativas, las cuales los empleadores procuran adoptar a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral y la remuneración de sus trabajadores. Dichas medidas son:

- a) *Otorgar el descanso vacacional adquirido y pendiente de goce.*
- b) *Acordar mediante soporte físico o virtual, el adelanto del descanso vacacional a cuenta del periodo vacacional que se genere a futuro.*
- c) *Acordar mediante soporte físico o virtual, la reducción de la jornada laboral diaria o semanal, con la reducción proporcional de la remuneración.*
- d) *Acordar mediante soporte físico o virtual, con los trabajadores la reducción de la remuneración. Dicha reducción consensuada debe guardar proporcionalidad con las causas que la motivan. En ningún caso, puede acordarse la reducción de la remuneración por debajo de la Remuneración Mínima Vital (RMV).*
- e) *Adoptar otras medidas reguladas por el marco legal vigente, siempre que permitan el cumplimiento del objetivo del Decreto de Urgencia N° 038-2020.*

Como se puede advertir, la mayoría de las medidas alternativas propuestas en el párrafo precedente, se encuentran estrechamente vinculadas con la capacidad económica que presente el empleador ante la coyuntura del Covid -19, pues la adopción de alguna de ellas, implica que la Empresa cuente con disposición monetaria suficiente y necesaria para asumirla; ergo, la aplicación de medidas alternativas resultará viable siempre que la situación económica que ostente la Empresa lo permita.

En consecuencia, la norma en referencia no obliga al empleador a adoptar cada una de las medidas previstas en dicho supuesto, sino que debe identificar cuál de ellas le resulta posible implementar a fin de mantener el vínculo laboral y preservar el ingreso de los trabajadores, de modo que pueda proponerla a los trabajadores para intentar arribar a acuerdos que beneficien a ambas partes.

4.1.2 Del deber de la Empresa de informar a los trabajadores, sus representantes y/u organización sindical, respecto de la aplicación de medidas alternativas a fin de entablar negociación

El numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo en comentario establece que previo a la adopción de medidas alternativas, el empleador debe informar a la organización sindical o, en su defecto, a los representantes de los trabajadores



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

elegidos o a los trabajadores afectados, los motivos para la adopción de dichas medidas a fin de entablar negociaciones que busquen satisfacer los intereses de ambas partes; debiéndose dejar constancia de la remisión de información y de la convocatoria a negociación.

La negociación a la que hace referencia el numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, difiere del proceso negociador ordinario³, pues esta se da dentro de un contexto excepcional dada la coyuntura del Covid-19, el cual exige que sea el empleador quien adopte medidas de carácter urgente, a fin de mitigar rápidamente toda incertidumbre que dicha situación pudiera generar en los trabajadores, por lo que se requiere llevar a cabo un trámite más expeditivo.

En esta negociación es el empleador quien debe propiciar el diálogo con sus trabajadores, pues de otro modo, no podría considerársele como tal, mucho menos sería válida la adopción unilateral de alguna de las medidas alternativas contempladas en el artículo 4.1 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR (a excepción del otorgamiento del descanso vacacional), y por ende la solicitud de suspensión perfecta de labores presentada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo tendría que ser denegada.

En ese orden de ideas, se desprende que para llevar a cabo esta negociación, el empleador debe convocar a la organización sindical, a los representantes de los trabajadores o, directa e individualmente, a sus trabajadores, siendo que en dicho emplazamiento se deben exponer los motivos que conllevan a adoptar alguna de las medidas contempladas en el numeral 4.1 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.

4.2 Sobre los trabajadores que pertenecen al grupo de riesgo

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.”*

Dicho numeral 20.2 del artículo 20° del Decreto de Urgencia N° 026-2020, establece lo siguiente: *“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.”*

³ Sobre el particular, la negociación en referencia difiere de la negociación colectiva prevista en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Ley N° 25593³, pues esta última se considera como *“el proceso que relaciona a sindicatos, empresarios y estado, alrededor del conflicto sobre el precio de la fuerza de trabajo y las condiciones del mismo (...). Sobre la existencia de dicho conflicto es que se construye la necesidad de un conjunto de procedimientos para construir acuerdos temporales”*



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

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."*

Por otra parte, el numeral 6.1.14 de la Resolución Ministerial N° 488-2020-MINSA establece lo siguiente: *"6.1.14 Grupo de Riesgo: Conjunto de personas que presentan características individuales, asociadas a mayor vulnerabilidad y riesgo de complicaciones por la COVID-19; para ello, la autoridad sanitaria define los factores de riesgo para definir a las personas con mayor posibilidad de enfermar y tener complicaciones por COVID-19, los mismos que según las evidencias que se vienen evaluando y actualizando permanentemente, se definen como: edad mayor a 65 años, comorbilidades como presión arterial, diabetes, obesidad, enfermedades cardiovasculares, Enfermedad Pulmonar Crónica, Cáncer, otros estados de inmunosupresión y otros que establezca la Autoridad Nacional Sanitaria a las luces de futuras evidencias."*

Asimismo, el inciso b) del numeral 7.3.4 de la mencionada Resolución Ministerial N° 488-2020-MINSA prescribe: *"b. Las personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos, deben realizar prioritariamente trabajo remoto:*

- *Edad mayor a 65 años.*
- *Hipertensión arterial refractaria.*
- *Enfermedades cardiovasculares graves.*
- *Cáncer.*
- *Diabetes mellitus.*
- *Asma Moderada o Grave.*
- *Enfermedad Pulmonar crónica.*
- *Insuficiencia Renal Crónica en tratamiento con Hemodiálisis.*
- *Enfermedad o tratamiento inmunosupresor.*
- *Obesidad con IMC de 40 a más."*

En el caso concreto, de la revisión de lo actuado en el presente procedimiento administrativo, la propia Empresa señala expresamente que el Trabajador pertenece al Grupo de Riesgo de acuerdo a los criterios establecidos en las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud. Siendo que la obligación de desvirtuar dicho argumento recae únicamente en la Empresa.

Ahora bien, del recurso de revisión presentado, la Empresa adjunta un certificado de Alta Médica en el cual se le realizó al Trabajador una reevaluación de especialidad de neumología, siendo que se le retira del grupo de riesgo para COVID-19 y se le da el alta para que pueda reincorporarse a sus labores.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

Sin embargo, de la lectura integral de dicho certificado médico se advierte que el diagnóstico del Trabajador se encuentra oculto así como su resultado, con lo cual no resulta como prueba suficiente para no ser considerado dentro del Grupo de Riesgo, toda vez que el mismo debe ser visible para determinar si el diagnóstico pertenece o no al listado señalado en los numerales 6.1.14 y 7.3.4 de la Resolución N° 488-2020-MINSA.

Cabe señalar, que en el transcurso del presente procedimiento la Empresa no ha alegado la protección de datos en el diagnóstico del Trabajador, con lo cual el certificado de Alta Médica debe consignar claramente el diagnóstico a fin de ser analizado íntegramente.

Finalmente, al haberse desestimado los argumentos presentados por la Empresa, corresponde a esta Dirección General desestimar en todos sus extremos el recurso de revisión.

En atención a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADO el recurso de revisión interpuesto por la empresa **WSP PERÚ S.A.** contra la Resolución Directoral N° 339-2020-TMPE/1/20 de fecha 27 de agosto de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, en el extremo que desapueba la solicitud de suspensión perfecta de labores respecto del trabajador Giusepi Joel Gutiérrez Lavini por encontrarse en grupo de riesgo, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 31568-2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. - 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.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER la remisión de lo actuado a la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana.

Regístrese y notifíquese.-

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