



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° 1811 -2020-MTPE/2/14

Lima, 04 DIC. 2020

VISTOS:

El escrito presentado con fecha 15 de agosto de 2020 por medio del cual la empresa **INKATERRA EXPERIENCES S.A.C.** (en adelante, la Empresa) interpone recurso de revisión contra Resolución Directoral N° 546-2020-MTPE/1/20 de fecha 13 de noviembre 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 44242-2020.

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 44242-2020, la Empresa comunicó a la Autoridad Administrativa de Trabajo la suspensión perfecta de labores (en adelante, la SPL) de dos (02) de sus trabajadores por el periodo comprendido desde el 10 de julio de 2020 al 07 de octubre de 2020.
- 1.2 Mediante Resolución Directoral N° 16779.289-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 20 de agosto de 2020, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, aprobó la solicitud de SPL de dos (02) trabajadores por el periodo comprendido desde el 10 de julio de 2020 al 07 de octubre de 2020.
- 1.3 Con fecha 07 de agosto de 2020, la trabajadora Carla Germein Huertas Portal (en adelante, la Trabajadora) interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 16779.289-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 20 de agosto de 2020.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 546-2020-MTPE/1/20 de fecha 13 de noviembre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana (en adelante, DRTPE Lima Metropolitana), se declaró fundado el recurso de apelación presentado por la Trabajadora; en consecuencia, se revoca la Resolución Directoral N° 16779.289-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 20 de agosto de 2020, desaprobando la solicitud de SPL en el extremo de la mencionada Trabajadora.
- 1.5 Con fecha 19 de noviembre de 2020, la Empresa interpone recurso de revisión contra el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 546-2020-MTPE/1/20





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

de fecha 13 de noviembre de 2020, en el extremo que desaprueba la solicitud de SPL de la Trabajadora. 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° 546-2020-MTPE/1/20 de fecha 13 de noviembre 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 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.





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

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 ha sido emitido con la debida motivación afectando el debido procedimiento.
- 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° 546-2020-MTPE/1/20 de fecha 13 de noviembre de 2020, emitida por la DRTPE Lima Metropolitana, que revoca la Resolución Directoral N° 16779.289-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 20 de agosto de 2020, desaprobando la solicitud de SPL respecto de la Trabajadora.
- 3.2 Los fundamentos expuestos en el referido recurso, son los siguientes:
- La Trabajadora no informó de manera debida el real estado de salud de la persona a su cargo, lo cual no fue verificado al momento de resolver ya que únicamente se ha tomado en cuenta el dicho de la Trabajadora sin el informe técnico correspondiente.
 - El dicho de la Trabajadora no ha sido contrastado con algún medio probatorio válido ni se ha requerido alguna información, además que no se ha solicitado información a la Empresa.
 - El acto administrativo se encuentra indebidamente motivado afectando el derecho al debido procedimiento, ya que únicamente hace una expresión de los hechos y de la base normativa, sin realizar una fundamentación del valor probatorio correspondiente.



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

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° 546-2020-MTPE/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.

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:

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



Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

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

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 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.



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

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 las personas que pertenecen al grupo de riesgo

Corresponde citar lo dispuesto en 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 su parte, el numeral 4.7 del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1468: *"Las personas con discapacidad tienen derecho a la seguridad, protección y el acceso a la prestación de servicios básicos que le permitan subsistir de manera digna y respetando el ejercicio de su capacidad jurídica, ante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19. Para tal efecto, todas las medidas se implementan considerando el enfoque etario, de género, intercultural, inclusivo, de derechos humanos y la interseccionalidad; promoviendo y garantizando, de manera prioritaria, lo siguiente: (...) 4.7 El acceso al trabajo remoto, previa identificación por parte del*

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 Trabajo
Ministerio de Trabajo y Promoción del EmpleoDecenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año de la Universalización de la Salud

empleador que la naturaleza de las labores del puesto de trabajo son compatibles a esta modalidad y de común acuerdo con el/la trabajador/a con discapacidad, tanto en la actividad pública como privada. En caso la naturaleza de las labores del puesto de trabajo no sea compatible con el trabajo remoto o a falta de acuerdo, corresponde otorgar una licencia remunerada con cargo a compensación al culminar la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19. La compensación, en caso se otorgue licencia remunerada, no debe afectar las condiciones de salud de las personas con discapacidad ni los cuidados que requiera por parte de sus familiares. La aplicación de las demás medidas legales en materia de trabajo, establecidas en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, se realizan teniendo en cuenta las condiciones particulares de las personas con discapacidad. Las medidas reguladas en los párrafos precedentes alcanzan a las y los familiares, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que tengan bajo su cuidado a una persona con discapacidad con diagnóstico de COVID-19 o persona con discapacidad que pertenezca al grupo de riesgo para el COVID-19, conforme a lo determinado por el Ministerio de Salud.”

Ante ello, 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.”

Consecuentemente, el 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



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

COVID-19, el empleador debe otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior."

Ahora bien, de lo actuado en el presente procedimiento administrativo se observa que la Trabajadora presentó en su recurso de apelación un Informe de Alta de fecha 02 de abril, en el cual se consigna el diagnóstico del hijo menor de edad de la Trabajadora siendo Síndrome de Down y "Dificultad Respiratoria D/C TTRN D/C Cardiopatía Congénita".

Asimismo, se observa que la Trabajadora remitió un correo electrónico a la Empresa con fecha 14 de julio de 2020, en el cual le hace mención que su menor hijo nació con los diagnósticos señalados en el párrafo precedente, siendo que dicha información se encuentra en la Oficina de Recursos Humanos y recordada el día 17 de junio de 2020 al momento de una reunión de trabajo.

Ante ello, se advierte que la Empresa tenía pleno conocimiento de la condición de la Trabajadora, siendo que el correo electrónico y el Informe de Alta constituyen prueba fehaciente para que se adoptaran las medidas alternativas a fin de mantener el vínculo laboral entre las partes, toda vez que el menor hijo de la Trabajadora pertenece al grupo de riesgo por padecer una enfermedad cardiovascular congénita, establecido en el numeral 6.1.14 de la Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA.

En ese sentido, al haberse acreditado que el menor hijo de la Trabajadora pertenece al grupo de riesgo, corresponde a esta Dirección General desestimar en todos sus extremos el recurso de revisión presentado por la Empresa.

En atención a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por la empresa **INKATERRA EXPERIENCES S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 546-2020-MTPE/1/20 de fecha 13 de noviembre de 2020, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, que declaró fundado el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 16779.289-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 20 de agosto de 2020, en consecuencia, desaprobando la solicitud de suspensión perfecta de labores respecto de la trabajadora Carla Germein Huertas Portal, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 44242-2020.



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

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