



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

RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 1817 -2020-MTPE/2/14

Lima, 07 DIC. 2020

VISTOS:

El escrito presentado con fecha 19 de noviembre de 2020 por medio del cual la empresa **INVERSIONES LLV S.A.C.** (en adelante, la Empresa) interpone recurso de revisión contra Resolución Directoral N° 541-2020-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 46145-2020.

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 46145-2020, la Empresa comunicó a la Autoridad Administrativa de Trabajo la suspensión perfecta de labores (en adelante, la SPL) de dos (02) de sus trabajadoras por el periodo comprendido desde el 16 de julio de 2020 al 07 de octubre de 2020.
- 1.2 Mediante Resolución Directoral N° 15897-2020-MTPE/1/20.2 de fecha 18 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, desaprobó la solicitud de SPL presentada por la Empresa y dispuso el pago de las remuneraciones de los trabajadores comprendidos en dicha medida por el tiempo de suspensión transcurrido, de conformidad con lo establecido en el numeral 7.4 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR.
- 1.3 Con fecha 07 de setiembre de 2020, la Empresa interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 15897-2020-MTPE/1/20.2 de fecha 18 de agosto de 2020.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 541-2020-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 Empresa; en consecuencia, se revocó la Resolución Directoral N° 15897-2020-MTPE/1/20.2 de fecha 18 de agosto de 2020, aprobando la solicitud de SPL respecto de la trabajadora Jackeline Catalan Quispe por el periodo desde el 16 de julio de 2020 al 07 de octubre de 2020, y desaprobando la solicitud de SPL respecto de la trabajadora Marleny Guadalupe Vargas Antezana.





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

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° 541-2020-MTPE/1/20 de fecha 13 de noviembre de 2020, en el extremo que desaprueba la solicitud de SPL respecto de la trabajadora Marleny Guadalupe Vargas Antezana. 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° 541-2020-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.





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

- 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 se ha tenido en cuenta el estado de gestación de las trabajadoras.
- 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° 541-2020-MTPE/1/20 de fecha 13 de noviembre de 2020, emitida por la DRTPE Lima Metropolitana, en el extremo que desaprueba la solicitud de SPL respecto de la trabajadora Marleny Guadalupe Vargas Antezana.
- 3.2 Los fundamentos expuestos en el referido recurso, son los siguientes:
- La resolución impugnada únicamente se basa en el numeral 5.3 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, sin embargo no da mayor fundamento jurídico o fáctico, siendo además que no realiza un nexo lógico jurídico entre la norma citada y los hechos del caso.
 - Se solicitó la SPL para las dos (02) trabajadoras con la finalidad de salvaguardar su salud en estado de gestación, siendo que se encuentra fundado en razones objetivas con lo cual no resulta un trato discriminatorio.





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

- Se evidencia una incompatibilidad con el principio de predictibilidad, toda vez que se ha resuelto el presente procedimiento de manera distinta y bajo fundamentos distintos.

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° 541-2020-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.

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

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



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

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.

La negociación a la que hace referencia el numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, difiere del proceso negocial 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."*

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*

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



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."

En virtud de ello, en el numeral 9 del Informe de Resultados de Verificación de Hechos, la Autoridad Inspectiva de Trabajo constató lo siguiente: *"el sujeto inspeccionado indicó lo siguiente: "la razón fundamental por la cual se optó por que sea Marleny Guadalupe quien sea incluida en la Suspensión Perfecta de Labores y no Nora Paola Lorenzo, es básicamente porque la Srta. Marleny actualmente se encuentra en periodo de gestación, por lo que la empresa prefirió no arriesgar su salud, en tanto por la condición mencionada ella se encuentra en población de riesgo dada la actual coyuntura."*

Ahora bien, de lo actuado en el presente procedimiento administrativo, se observa que en el transcurso del mismo la propia Empresa ha confirmado el estado de gestación de la trabajadora Marleny Guadalupe Vargas Antezana, y siendo que la normativa legal señalada en los párrafos precedentes protege a la mujer embarazada con la finalidad de que la aplicación de la SPL no afecte sus derechos fundamentales, se debe confirmar la resolución impugnada en este extremo toda vez que la mencionada trabajadora pertenece al grupo de riesgo.

Cabe señalar, que la Empresa en su recurso de apelación señaló que la trabajadora Jackeline Catalan Quispe se encuentra en estado de gestación, argumento que fue confirmado en su recurso de revisión con lo cual se determina que dicha trabajadora se encuentra en el grupo de riesgo, y en atención al numeral 5.3 del artículo 5° del Decreto Supremo N° 011-2020-TR señalado en los párrafos precedentes, se debe revocar la resolución venida en grado en este extremo debiéndose desaprobar la solicitud de SPL.

En atención a las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por la empresa **INVERSIONES LLV S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 541-2020-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 extremo que desaprueba la solicitud de suspensión perfecta de labores respecto de la trabajadora Marleny Guadalupe Vargas Antezana, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 46145-2020.



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

ARTÍCULO SEGUNDO. - **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 541-2020-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 extremo que aprueba la solicitud de suspensión perfecta de labores respecto de la trabajadora Jackeline Catalán Quispe; en consecuencia, se **DESAPRUEBA** la solicitud de suspensión perfecta de labores respecto de la referida trabajadora, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 46145-2020

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.

ARTÍCULO CUARTO.- **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