



PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres  
Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

## RESOLUCIÓN DIRECTORAL GENERAL N° 278 -2021-MTPE/2/14

Lima, 26 FEB. 2021

### VISTOS:

La Hoja de Ruta N° 003159-2021 ingresada por Mesa de Partes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la cual la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral remite el escrito de fecha 11 de enero de 2021, por medio del cual la empresa **COMERCIAL CONDOR S.C.R.LTDA.** (en adelante, la Empresa) interpone recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 633-2020-MTPE/1/20, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana (en adelante, la DRTPE 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 46813-2020.

### 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 46813-2020, la Empresa comunicó a la Autoridad Administrativa de Trabajo la suspensión perfecta de labores (en adelante, la SPL) del trabajador Martín Santiago Allemant Sancarranco (en adelante, el Trabajador) por el periodo comprendido desde el 17 de julio de 2020 al 30 de setiembre de 2020.
- 1.2 Mediante Resolución Directoral N° 22479.001-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 16 de setiembre de 2020, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la DRTPE Lima Metropolitana aprobó la solicitud de SPL presentada por la Empresa respecto del Trabajador por el periodo del 17 de julio de 2020 al 30 de setiembre de 2020.
- 1.3 Con fecha 28 de setiembre de 2020, el Trabajador interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 22479.001-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 16 de setiembre de 2020.
- 1.4 Mediante Resolución Directoral N° 2132-2020-RECSPL-MTPE/1/20.2 de fecha 07 de octubre de 2020, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos de la DRTPE Lima Metropolitana declaró fundado el recurso de reconsideración presentado por el Trabajador; en consecuencia, desaprobó la solicitud de SPL presentada por la Empresa.





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 del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

- 1.5 Con fecha 19 de octubre de 2020, la Empresa interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2132-2020-RECSPL-MTPE/1/20.2 de fecha 07 de octubre de 2020.
- 1.6 Mediante Resolución Directoral N° 633-2020-MTPE/1/20 de fecha 23 de diciembre de 2020, emitida por la DRTPE Lima Metropolitana, se declaró infundado el recurso de apelación presentado por la Empresa; en consecuencia, confirmó la Resolución Directoral N° 2132-2020-RECSPL-MTPE/1/20.2 de fecha 07 de octubre de 2020 en todos sus extremos.
- 1.7 La Empresa interpone recurso de revisión contra el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 633-2020-MTPE/1/20 de fecha 23 de diciembre de 2020. 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 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° 633-2020-MTPE/1/20 de fecha 23 de diciembre de 2020, la cual se pronuncia sobre el procedimiento de SPL, 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.





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 del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

- 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. 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 únicamente se sustenta en un informe de una placa radiográfica y no en un certificado médico que acredite que el Trabajador se encuentra contagiado de Covid-19.
- 2.9 En tal sentido, se aprecia que el recurso de revisión interpuesto por la Empresa ha hecho referencia a una interpretación incorrecta de las fuentes del derecho (fuentes normativas), como son el Decreto de Urgencia N° 038-2020 y 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 el La Empresa**
- 3.1 La Empresa interpuso recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 633-2020-MTPE/1/20 de fecha 23 de diciembre de 2020, emitida por la DRTPE Lima Metropolitana, que declara infundado el recurso de apelación y confirma la Resolución





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 del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

Directoral N° 2132-2020-RECSPL-MTPE/1/20.2 de fecha 07 de octubre de 2020, que declara fundado el recurso de reconsideración presentado por el Trabajador; en consecuencia, desaprueba la solicitud de SPL aprobada mediante Resolución Directoral N° 22479.001-2020-SPL-MTPE/1/20.2 de fecha 16 de setiembre de 2020.

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

- La resolución materia de impugnación únicamente se ha basado en un informe de una placa radiográfica, y no en un certificado médico que acredite que el Trabajador tuviera Covid-19.
- El informe radiológico no constituye un diagnóstico, siendo que ello debe ser otorgado por un médico especialista además que no se acompañan las placas que acrediten la enfermedad aquejada por el Trabajador.

#### 4. Análisis del caso concreto:

La Empresa señala implícitamente que la Resolución venida en grado ha sido expedida empleando una interpretación incorrecta de las normas contenidas en el Decreto de Urgencia N° 038-2020, el Decreto Supremo N° 011-2020-TR y el Decreto Supremo N° 012-2020-TR afectando así el debido procedimiento y el principio de legalidad, 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° 633-2020-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 tránsito<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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.





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 del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

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 Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo emitió el Decreto Supremo N° 011-2020-TR y 012-2020-TR<sup>2</sup> 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:

#### 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

<sup>2</sup> 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 del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

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.

La negociación a la que hace referencia el numeral 4.2 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, difiere del proceso negocial ordinario<sup>3</sup>, 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.

<sup>3</sup> Sobre el particular, la negociación en referencia difiere de la negociación colectiva prevista en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Ley N° 25593<sup>3</sup>, 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 del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

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.”*

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 su parte, la Autoridad Inspectiva constató lo siguiente: *“Estando a lo expuesto, de la información proporcionada por el sujeto inspeccionado, se aprecia que el trabajador afectado con la adopción de la medida de Suspensión Perfecta de Labores, no sería personas con discapacidad o se encuentran en el grupo de riesgo por edad o factores clínicos conforme con en el numeral 5.3. del 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; sin embargo, cabe precisar que el trabajador, en respuesta a la pregunta 6 del cuestionario remitido a su correo, manifestó que fue diagnosticado con COVID-19.”*

Ahora bien, en el transcurso del presente procedimiento el Trabajador en su recurso de reconsideración ofreció como medio probatorio, el Informe radiológico de fecha 14 de julio de 2020 emitido por SISOL SALUD en el cual se determinó el *“hallazgo tomográfico de anormalidades típico de Covid-19 (...)*”. Además, presentó un correo electrónico de fecha 17 de julio de 2020 en el cual el Trabajador solicita que se le otorgue el descanso médico correspondiente.

Al respecto, de lo señalado en el párrafo precedente si bien es cierto el Trabajador no presentó un certificado médico que señale que el Trabajador tiene Covid-19, sin embargo se advierte que el informe radiológico resulta suficiente para determinar que





PERÚ

Ministerio  
de Trabajo  
y Promoción del Empleo



Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres  
Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia

el Trabajador padecía dicha enfermedad, toda vez que del correo electrónico de fecha 17 de julio de 2020 el propio Trabajador solicita la emisión del descanso médico correspondiente, al haber sido diagnosticado con la enfermedad Covid-19.

Cabe señalar, que con fecha 22 de julio de 2020 la Empresa presentó su solicitud de SPL dentro de la Plataforma Virtual, no obstante, el informe radiológico fue emitido con fecha 14 de julio de 2020 y el Trabajador comunicó el hecho a la Empresa con fecha 15 de julio, es decir, con fecha anterior a la presentación de la solicitud de SPL.

En ese sentido, se determina que la Empresa tuvo conocimiento previo que el Trabajador se encontraba contagiado de Covid-19, con lo cual la Empresa se encontraba en la obligación de adoptar medidas alternativas a fin de mantener el vínculo laboral con el Trabajador, de conformidad con las normativas legales señaladas en los párrafos precedentes.

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

En atención a las consideraciones expuestas;


**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por la empresa **COMERCIAL CONDOR S.C.R.LTDA.**, contra la Resolución Directoral N° 633-2020-MTPE/1/20, emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana, correspondiente a la solicitud de suspensión perfecta de labores con registro 46813-2020.

**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 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