

La Suspensión Perfecta de Labores y su estrecha vinculación con el Derecho a la Estabilidad Laboral dentro de la crisis de la Covid-19

Eva Luna Gamboa Ullilen

Sumario: 1. Introducción, 2. El desconocimiento de la figura de la suspensión perfecta, 2.1. Medidas menos gravosas previas, 2.2. La implicancia con la vulneración del Derecho a la Estabilidad Laboral, 2.3. La posición del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 3. Comentarios finales.

1. Introducción

Dentro del contexto en el cual nos encontramos, es decir, la crisis de la *Covid 19*, y ahora teniendo en cuenta la aparición de la nueva sepa procedente de Europa, hemos sido espectadores que desde el gobierno del expresidente Martin Vizcarra, hasta el actual gobierno del Presidente Francisco Sagasti, se ha venido suscitando la implementación de una serie de dispositivos normativos con el fin de aplacar las carencias básicas que, dicho sea de paso, ya veníamos arrastrando desde antes de esta crisis sanitaria, sobre todo en los sectores más vulnerables, como lo son: La Salud; La Educación; El Consumo; y entre los más importantes; El Trabajo.

Y respecto a este último, es decir, el sector trabajo, es que se profundizará, puesto que nos abre un panorama interesante del que es válido ahondar, dado que las circunstancias han enfocado una vía de “solución” muy interesante luego de las primeras medidas de restricción dadas a inicios del 2020, y es la figura de la suspensión perfecta de labores, misma que desde el principio fue enfatizada de manera muy oportuna por la parte empleadora, e incluso en su momento tuvo cierta aceptación, debido a que ante la crisis de la pandemia por cada día que pasaba se volvía más complejo el afrontar las diversas situaciones, en fue el impacto en el rubro económico que llevaba consigo la inestabilidad en la productividad de una gran cantidad de empresas, ya sean mypes, pymes, empresas grandes y transnacionales, mismas que producto de ello advirtieron acogerse a la SPL.

Esta figura jurídica, si bien puede enmarcarse en el contexto actual respecto al confinamiento, de por sí ya era una institución clásica dentro del ámbito del derecho del trabajo, pero no fue hasta el día 14 de abril del 2020, donde se emitió el Decreto de Urgencia N° 038-2020 estableció algunas medidas extraordinarias, de carácter económico y financiero, mismas que tuvieron por objeto mitigar los efectos que se han venido causando,

y que tuvo finalidad de preservar la estabilidad laboral a la que están sujetas todos los trabajadores, pero también en búsqueda de la estabilidad empresarial.

Adicional a lo descrito, cabe mencionar que se dio una prórroga en la resolución ministerial N° 229-2020TR decretada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), en que la suspensión perfecta de labores pudo ser ampliada hasta el 5 de enero de 2021, dado el caso de que existieron empresas que solicitaron por primera vez esta medida excepcional. Y es así que hasta el mes de junio el MTPE había informado debido a que existían poco más de 28 000 empresas que habían presentado sus solicitudes para acogerse a la suspensión perfecta de labores, lo cual comprometía un aproximado de 250 000 trabajadores, y que a la fecha se siguen sumando, es más, actualmente según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) la tasa de desempleo a nivel nacional fue de 8,8%, solo en el II Trimestre del 2020, y con ello, se estimó que 994 300 personas se encuentran en calidad de desempleadas. Y nos actualizamos más, en el trimestre de agosto-septiembre-octubre del 2020.

Por otro lado, el INEI también se pronunció sobre la tasa de desempleo, donde solo en Lima Metropolitana existe un 16,4%, que plasmada en cifras absolutas se estima que existen 761 400 personas que están búsqueda activa de un empleo. Siendo esta una de las razones por las que hemos decidido realizar un estudio descriptivo con el fin de dar a conocer la incidencia de la aplicación de la figura de la suspensión perfecta de labores en el principio de la estabilidad laboral.

2. El desconocimiento de la figura de la suspensión perfecta

Ahora bien, ante lo señalado anteriormente, se podría decir que a raíz de la situación por la que atravesamos, se ha ido “normalizando” la aplicación la figura de la suspensión perfecta de labores, misma que implica el cese temporal de la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin dar fin a la relación laboral solo cuando la situación se encuentre en caso fortuito o fuerza mayor.

Es así que nos da a entender que su aplicación debería ser una medida realmente excepcional o de última ratio, pero, ¿se aplicará en todos los casos el uso de la suspensión perfecta? ¿podemos caer en abusos respecto de la aplicación de esta figura de manera deliberada?, son muchas las preguntas y pocas las respuestas, mas es pronto juzgar su efectividad, debido a que habrá de contrastarlo al culmino del plazo pactado entre las partes

(empleador – trabajador) para que estadísticamente se pueda determinar si los efectos por mitigar y salvaguardar el empleo se han cumplido.

2.1. Medidas menos gravosas previas

Si versamos sobre las medidas tomadas por el Estado, encontramos que lo primero que se buscó era que el impacto laboral sea lo menos traumático dentro de la economía empresarial, es por ello que el Decreto de Urgencia N° 038-2020 refiere opciones como la del **trabajo remoto o la licencia con goce de haber**, también refiere que de no poder cumplir con las primeras medidas, ya sea por la naturaleza de sus actividades o por el nivel de afectación económica que atraviesan, adopten **medidas que resulten necesarias a fin de mantener la vigencia del vínculo laboral** y la percepción de remuneraciones privilegiando el acuerdo con los trabajadores.

Y no es hasta el último, que hacen referencia a la aplicación de esta opción excepcional, la suspensión perfecta de labores, mismas que deben adicional a la toma de esta medida, argumentar y probar expresamente que no es posible otorgar vacaciones u otra medida, por lo que recurre a la suspensión perfecta.

2.2. La implicancia con la vulneración del Derecho a la Estabilidad Laboral

Si llevamos al derecho a la Estabilidad Laboral en el plano de la aplicación del DU N° 038-2020, vamos a detenernos a pensar que es una solución idónea, tanto para el empleador, como para el trabajador.

Mas no se ha visto el otro lado de la situación, y es que las empresas han visto oportuno aplicarlo no como una medida excepcional, sino más bien como una conveniencia empresarial, tal es así que en el portal del MTPE, se encuentra que previo a la solicitud presentada por parte de las empresas, se establece que transcurrido el plazo en el numeral 1 de la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, si el empleador no cumpliera con adecuar o confirmar su comunicación, la plataforma virtual del MTPE la iba a considerar como no presentada la comunicación de suspensión perfecta de labores.

Según Vinatea, y Toyama (2020) se cuestiona “la falta de discriminación frente a entidades empleadoras que cuentan con gran capacidad financiera, debido a que de esta manera no termina existiendo un trato “equitativo” entre el trabajador y el empleador.”

Y en virtud a lo dicho, se precisa que la figura de la suspensión perfecta ha traído consigo cambios importantes en el derecho laboral, propio de que es materia de estudio en cuanto al enfoque empresarial, visto desde un aspecto positivo como la oportunidad brindar estabilidad laboral en plena crisis, y por otro lado es observada desde un aspecto abusivo, vista como método que vulnera al trabajador y lo coloca en desprotección del conocimiento propio de lo que ello implica, pero sobretodo de sus posibles efectos y consecuencias futuras, que linda con la inestabilidad económico laboral.

Es por ello que es merecido y obligatorio estudiar y determinar la aplicación de esta figura y su relación con los derechos fundamentales, en este caso con el derecho de la estabilidad laboral.

2.4 La posición del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

El MTPE mediante el DS. N° 011, artículo 3.1, en los puntos 3.1.1, 3.1.2 y 3.1.3, manifestó la existencia de 3 supuestos:

3.1.1 Imposibilidad de aplicar trabajo remoto por la naturaleza de las actividades por requerir la presencia del trabajador de forma indispensable, por ejemplo, el mozo de un restaurante o el personal de limpieza de un colegio o los obreros fabriles;

3.1.2 Imposibilidad de aplicar licencia con goce compensable por la naturaleza de sus actividades, por cuanto, no resulta razonable la compensación del tiempo dejado laborar en atención a causas objetivas a la prestación, por ejemplo, el vendedor de campo de una empresa (cuya jornada no puede ser fiscalizada por el empleador) o el *housekeeping* de un hotel al que no se le puede otorgar horas adicionales por cuanto la empresa tiene cubiertos tres turnos de 6 horas;

3.1.3 Imposibilidad de aplicar trabajo remoto o licencia con goce de haber por el nivel de afectación económica del empleador que le impide severa y objetivamente aplicar dichas medidas. Por ejemplo, los gimnasios no volverán a operar en un tiempo incierto y probablemente largo, debido a ser un lugar que facilita el contagio del COVID-19, por lo que no obtendrán ingresos y sus estados financieros sufrirán importantes pérdidas hasta su autorización.

Sobre lo referido en los puntos mencionados por el DS., se pudo aclarar lo que no se recogía en el DU N°038-2020, dando pie a que se complementen ambas disposiciones para considerar criterios objetivos de proporcionalidad y razonabilidad, mismos que serán valorados en los casos que se presenten, del mismo modo, el MTPE tendrá en cuenta que la empresa será la que tiene el deber de informar al sindicato; o a los trabajadores elegidos; o los afectados sobre las medidas que pueden o no adoptar, pero no solo eso, sino que se tiene que acreditar la convocatoria a la negociación y la exposición de motivos objetivamente invocados al o los trabajadores implicados.

3. Comentarios finales:

Luego de lo dicho líneas arriba, se puede dejar entrever que en la práctica la aplicación de la suspensión perfecta de labores ha sido tomada como una medida exagerada, no demostrando la causa justa que se requiere, y evidenciando a la par la vulneración hacia el principio y derecho fundamental de estabilidad laboral, debido a que el empleador hace un ejercicio abusivo del derecho que el Estado le otorga en esta emergencia sanitaria creando así un ambiente de inestabilidad para el trabajador.

Sin embargo, no se debe caer en extremos, puesto que la figura de la suspensión perfecta tiene como finalidad que mediante la aceptación de ambas partes (Empleador- Trabajador) exista el asentimiento informado, y la explicación previa al trabajador sobre lo que implica el aceptar acogerse a dicha figura.

Finalmente, precisando que, en efecto, existe un peligro probable a la vulneración de la estabilidad laboral, si no fuere por los filtros que ha tomado el Ministerio del Trabajo mediante Sunafil, donde, ante un sin número de solicitudes presentadas para acogerse a la aplicación de este mecanismo, se buscó brindar garantías eficientes, tanto para el trabajador y el conocimiento de sus derechos laborales, como a las empresas, respecto de la aplicación de medidas oportunas y menos gravosas (de ser necesarias) que a su vez éstas no se encuentren dentro de una situación económica desfavorable, sino más bien se busquen un equilibrio oportuno.

Referencias Bibliográficas:

Decreto de Urgencia N° 038-2020 – Decreto de urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el Covid-19 y otras medidas. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-complementarias-pa-decreto-de-urgencia-n-038-2020-1865516-3/>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2020) Registro de Suspensión Perfecta de Labores. Recuperado de: <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/campa%C3%B1as/934-registro-de-suspension-perfecta-de-labores>

Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 011-2020-TR. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/606079/Decreto-supremo-n-011-2020-tr-1865658-3.pdf>

Vinatea, L. y Toyama, J. (2020, 18 de agosto) Claves para comprender la suspensión perfecta de labores. Vinatea & Toyama. Recuperado de: <https://www.vinateatoyama.com/buscador-de-abogados/>