

SOLUCIONES LABORALES

SISTEMA INTEGRAL DE INFORMACIÓN
PARA ABOGADOS, JEFES DE RECURSOS HUMANOS, ADMINISTRADORES Y GERENTES

DIRECTORES

Jorge Toyama Miyagusuku
Luis Vinatea Recoba

AÑO 13 | NÚMERO 149 | MAYO 2020

Special

Aplicación de la suspensión perfecta de labores en tiempos del COVID-19

Rigidez en la aplicación
de la suspensión perfecta de labores

La suspensión perfecta de labores
frente al programa "Reactiva Perú"

Fiscalización de la suspensión
perfecta de labores

Seguridad y salud en el trabajo:
mecanismos de prevención y
propagación del COVID-19

Efectos laborales del COVID-19: hechos
recientes, incertidumbre y desafíos

La suspensión del contrato de trabajo
y su posterior compensación

El COVID-19 y la excesiva
onerosidad de la prestación
en las relaciones labores

Medidas excepcionales en la gestión de
recursos humanos en el Sector Público

ENTREVISTA

Aplicación y efectos de la suspensión
perfecta de labores en el estado de
emergencia

Raúl Saco Barrios

GACETA
JURIDICA

27 AÑOS DE LIDERAZGO

Suspensión perfecta de labores en la emergencia

Crónica de la rigidez anunciada

César PUNTRIANO ROSAS*

En el presente trabajo, el autor detalla el tortuoso camino de las empresas para aplicar la suspensión perfecta de labores en razón de la rigidez normativa y a los cambios constantes a las reglas de juego que generan inseguridad jurídica. En ese sentido, llega a la conclusión de que si bien el Decreto de Urgencia N° 038-2020 creó un procedimiento de suspensión perfecta *ad hoc* durante la emergencia sanitaria con la finalidad de preservar el empleo, las declaraciones de las autoridades no permiten avizorar un panorama positivo para quienes se han acogido al mismo, sino por el contrario su rechazo sistemático por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

PALABRAS CLAVE: Decreto de Urgencia / Suspensión perfecta / Rigidez / Estado de emergencia / Autoridad administrativa de trabajo.

Recibido : 19/05/2020

Aprobado : 20/05/2020

I. A MANERA DE ANTECEDENTE: LA CONTRADICCIÓN ENTRE LA PRESERVACIÓN DEL EMPLEO Y LA "AUSENCIA" DE ALTERNATIVAS

La pandemia del COVID-19 viene golpeando al país con dureza. A la fecha, según cifras del Ministerio de Salud, el número de contagiados llega casi a los 100 000 mientras que la cantidad de fallecidos ronda las 3000 personas¹. Frente a ello el Gobierno viene emitiendo una serie de normas para

contener la propagación del COVID-19. Entre ellas cabe señalar al Decreto Supremo N° 008-2020-SA, mediante el cual se declara la emergencia sanitaria por 90 días calendario, es decir, hasta el 9 de junio de 2020; el Decreto de Urgencia N° 026-2020, que establece medidas excepcionales como el trabajo remoto a manera de alternativa flexible al teletrabajo, disponiendo su obligatoriedad para los trabajadores comprendidos en el grupo de riesgo; el Decreto de Urgencia N° 029-2020, que dicta medidas complementarias; el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declaró estado de emergencia nacional por 15 días calendario desde el 16 al 31 de marzo 2020; el Decreto Supremo N° 046-2020-PCM que lo precisó, y los Decretos Supremos N°s 051-2020,

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Docente en la PUCP, ESAN y USMP. Miembro del Consejo Editorial de *Soluciones Laborales*.

1 Información proveniente del Ministerio de Salud a las 00 horas del 19 de mayo de 2020. El número exacto de contagiados a dicha fecha asciende a 99,483 y de fallecidos a 2,914. Véase: https://covid19.minsa.gob.pe/sala_situacional.asp. Acceso el 19.05.2020

064-2020-PCM, 075-2020-PCM y 083- 2020-PCM, que lo han venido prorrogando sucesivamente hasta el 24 de mayo de 2020.

El aislamiento social obligatorio (“cuarentena”) y la inmovilización social obligatoria (“toque de queda”) han generado impacto en las empresas, el cual se ve agravado por la serie de comunicados que vienen emitiendo las autoridades a través de canales no oficiales, así como su interpretación a veces errada de las normas.

En materia laboral, luego de la declaratoria de la primera cuarentena hasta el 31 de marzo de 2020 no tuvimos norma que ayudara a las empresas a paliar el efecto de las medidas señaladas previamente. El Decreto de Urgencia N° 026-2020, como señalamos, reguló al trabajo remoto, que si bien otorgaba flexibilidad frente al teletrabajo no generaba alivio a las compañías que estaban económicamente afectadas. A guisa de ejemplo, según las declaraciones del presidente de la Cámara Nacional de Turismo (Canatur) en medios de prensa, las pérdidas para el sector turismo se cuantificaron en un aproximado de US\$ 30 millones durante los meses de enero y febrero de 2020, únicamente por la falta de turistas del mercado asiático. Asimismo, se han estimado posibles pérdidas equivalentes a US\$ 6000 millones en el presente año. El trabajo remoto o la licencia con goce de haberes compensable, que es la opción contenida en el Decreto de Urgencia N° 026-2020 cuando no fuese posible el primero, no constituían (ni constituyen) alternativas para empresas con cero ingresos.

Ante ello, muchas empresas optaron por iniciar un procedimiento de suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor amparándose en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante “LPCL”, hasta 90 días calendarios.

Sobre el particular, es de notar que el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-96-TR, define como caso fortuito o fuerza mayor aquel hecho que “tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por determinado tiempo”, supuesto que puede verificarse de la coyuntura actual por la que viene atravesando nuestro país, haciendo que en algunos sectores la prosecución de labores resulte imposible mientras se mantenga el COVID-19, cuya propagación indiscutiblemente ha tenido un carácter inevitable, imprevisible e irresistible. La pandemia califica como caso fortuito.

También se presenta un hecho de fuerza mayor derivado del impacto de las medidas tomadas por el Gobierno para evitar la propagación del COVID-19.

El artículo 15 de la LPCL, ya citado establece expresamente:

El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Deberá, sin embargo, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o anticipadas y, en general, adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores.

La Autoridad Administrativa de Trabajo bajo responsabilidad verificará dentro del sexto día la existencia y procedencia de la causa invocada. De no proceder la suspensión ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido.

Para preocupación de las empresas que iniciaron el mencionado procedimiento de suspensión perfecta de labores, la ministra de Trabajo declaró a un medio de prensa que, durante la emergencia sanitaria en la que nos encontramos, el Gobierno se ha preocupado por preservar el empleo por lo que la regla general es que los trabajadores gocen de una licencia con goce de haberes compensable. Respecto a otras medidas como la licencia sin goce de haberes o la suspensión perfecta de labores, la alta funcionaria sostuvo que las mismas están siendo analizadas por el Consejo de Ministros, deslizando su improcedencia.

«El impacto de la **pandemia del coronavirus** ha **golpeado seriamente** nuestra **economía**, y en algunos casos **afectado terriblemente** a sectores **empresariales**, encontrándonos ante un **hecho irresistible** y fuera del cauce de lo común».

En línea con dicha opinión, trascendió un cuestionario elaborado por el Ministerio de Trabajo (Mintra) en que se indica que la suspensión perfecta de labores por caso fortuito o fuerza mayor (SPL) no es viable en el estado de emergencia nacional (EEN), en tanto no forma parte de las medidas laborales previstas en la normativa especial emitida durante el mismo. Lo mismo ha sostenido la Sunafil. Discrepamos con dicha opinión pues es contradictoria con el objetivo de la preservación del empleo ya mencionado.

El impacto de la pandemia del coronavirus (COVID-19) ha golpeado seriamente nuestra economía, y en algunos casos afectado terriblemente a sectores empresariales –como se señaló anteriormente–, encontrándonos ante un hecho irresistible y fuera del cauce de lo común aun cuando hubiere resultado mediana o remotamente previsible. Pero ¿qué medidas podían implementar los empleadores en esta difícil coyuntura para preservar los empleos salvando a la fuente generadora de los mismos? Si no existe consenso con el personal y, según lo que entonces manifestaban nuestras autoridades, ninguna. Esta posición no es coherente con el objetivo de cuidar los puestos de trabajo.

La inviabilidad de la SPL por caso fortuito o fuerza mayor en el EEN carece de fundamento jurídico pues no existe, a la fecha, norma emitida que expresa o tácitamente la impida. El Decreto de Urgencia N° 026-2020 no puede ser leído de manera aislada, pues nuestro ordenamiento legal debe interpretarse con armonía, a la luz de la Constitución y bajo pautas de razonabilidad. ¿Acaso resulta razonable exigir a una empresa que está en crisis pagar las remuneraciones de personal que no trabaja? ¿Acaso es razonable continuar pagando planillas si no hay ingresos, o si estos han decaído considerablemente? La respuesta definitivamente es no. Sería irrazonable, y atentatorio contra la libertad de empresa y el propio derecho al trabajo, ambos recogidos en la Constitución, considerar que el Decreto de Urgencia señalado impide llevar adelante la SPL.

Pero ¿por qué la SPL en ese momento asomaba como un salvavidas empresarial? Porque el Gobierno hasta ese momento no había emitido medidas legales laborales que oxigenen a las compañías que atraviesan una situación crítica. El Gobierno no tomaba medidas concretas. Hubiera mirado a países

vecinos como Chile que adoptó la suspensión de labores, la reducción de la jornada y de salario, la activación de un seguro de cesantía, entre otras.

Las empresas se encontraban en una situación complicada pero el Gobierno no daba salidas.

II. LA REGULACIÓN AD HOC DE LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES, EL DECRETO DE URGENCIA N° 038-2020

Como respuesta a la presión de las empresas, y también sin duda de la ciudadanía, el 14 de abril de 2020 se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto de Urgencia N° 038-2020, que estableció medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y los empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, con miras a preservar los empleos. Esta norma entró en vigencia el 15 de abril de 2020, siendo aplicable a trabajadores y empleadores del sector privado, lo cual incluía a grandes, medianas, pequeñas y microempresas, de cualquier sector de actividad económica, incluyendo los que tienen un régimen especial (construcción civil, agrario, minero, portuario, etc.). Además, también están comprendidas las empresas estatales y sus trabajadores bajo el ámbito del Fonafe.

1. Medidas unilaterales o pactadas con el personal

El Decreto permitía a los empleadores que no pudieran implementar el trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haberes recuperable, por la naturaleza de sus actividades o por la afectación económica que padecían, adoptar las medidas que resultaran necesarias a fin de mantener el vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores.

Se habilitaba con ello y luego de intentar llegar a un acuerdo escrito o virtual con los trabajadores, a reducir unilateralmente la jornada laboral y la remuneración, otorgar vacaciones, convertir trabajadores *full time* en *part time*, entre otras medidas. No era viable imponer la licencia sin goce de haber, porque la finalidad de la norma es asegurar la percepción de remuneraciones, aunque reducidas.

Según el Decreto de Urgencia, estas medidas pueden regir hasta 30 días calendario luego de terminada la emergencia sanitaria, es decir, hasta el 9 de julio de 2020, salvo que el Gobierno decidiera prorrogar dicho plazo.

2. Suspensión perfecta de labores (SPL)

Medida válida desde que empezó la cuarentena, en aplicación de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en nuestra opinión. Pero, con este Decreto de Urgencia aparece regulada expresamente en la norma como medida excepcional (*ad hoc*), bajo las siguientes pautas aplicables desde el 15 de abril de 2020:

- i. El empleador debe presentar una comunicación al Ministerio de Trabajo, con carácter de declaración jurada según formato publicado en el portal web del Ministerio de Trabajo (www.gob.pe/mtpe).
- ii. En dicha comunicación debe exponerse los motivos que la sustentan: caso fortuito, fuerza mayor, impacto económico o cualquier otra causa que no permita reanudar las labores y/o pagar las remuneraciones del personal.
- iii. Dentro del plazo de 30 días útiles de presentada la comunicación en referencia, Sunafil verificará la existencia de la causa invocada. De comprobarse su inexistencia o la afectación a la libertad

sindical (lo que implica usar deliberadamente la suspensión para incurrir en actos antisindicales, pero no prohíbe incluir personal sindicalizado en la medida siempre que se justifique), el Ministerio de Trabajo deja sin efecto la suspensión, debiendo el empleador abonar las remuneraciones no pagadas y la reanudación de labores cuando corresponda. En este caso, el periodo dejado de laborar es considerado como laborado para todo efecto legal, es decir, computable para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), gratificaciones, remuneraciones vacacionales e inclusive participación legal en las utilidades.

- iv. El Ministerio de Trabajo emite resolución confirmando o no la suspensión dentro de séptimo día útil de efectuada la verificación por Sunafil. Si no lo hace, se aplica el silencio administrativo positivo, esto es, se asume confirmada la suspensión.
- v. La suspensión puede regir hasta 30 días calendario luego de terminada la emergencia sanitaria (9 de junio de 2020), por lo que puede durar hasta el 9 de julio de 2020.
- vi. Si el Ministerio de Trabajo confirma la suspensión, el tiempo que dure esta no es computable para CTS, gratificaciones,

participación en las utilidades y solo es computable para el récord vacacional.

- vii. Durante la suspensión, el empleador deja de aportar a EsSalud, pero esta entidad continuará prestando su asistencia en dicho lapso, financiada por el Ministerio de Economía. La asistencia comprende atenciones médicas, prestaciones preventivas y promocionales.

3. Retiro de CTS

El Decreto de Urgencia permite que los trabajadores comprendidos en la suspensión perfecta que tengan cuenta CTS pueden disponer de lo depositado en esta hasta por una remuneración bruta mensual por cada mes calendario vencido durante la suspensión de labores. Las entidades depositarias deben desembolsar el monto correspondiente a solicitud del trabajador² y a la cuenta que este indique, previa confirmación que está comprendido en una suspensión aprobada en la plataforma que habilitará el Ministerio de Trabajo o por información que este brinde a tales entidades.

Esta facultad del trabajador es adicional a la del retiro de hasta S/ 2400.00, previsto en el Decreto de Urgencia N° 033-2020³.

Aquellos trabajadores que no tuvieran saldo en su cuenta CTS podían pedir a su empleador el adelanto del pago de la CTS de mayo 2020, que se depositaba hasta el

2 Mediante Decreto de Urgencia N° 056-2020 se ha modificado el Decreto de Urgencia No. 038-2020 en lo relativo al retiro de la CTS durante la SPL, disponiendo que, con la información proporcionada por el Ministerio de Trabajo sobre las SPL, las entidades financieras ponen a disposición del trabajador el monto correspondiente en su respectiva cuenta de depósito de Compensación por Tiempo de Servicios, o si el trabajador lo solicita, las entidades financieras transfieren el monto correspondiente a cuentas activas o pasivas del trabajador que éste indique. Ya no se requiere solicitud del trabajador por lo que la puesta a disposición es automática. Notemos que nada obliga al empleador a realizar el retiro de la CTS.

3 El Decreto de Urgencia N° 033-2020 dispuso que los trabajadores que tienen derecho a la CTS desde el 28 de marzo de 2020 hasta el 9 de junio de 2020 pueden disponer libremente de los fondos del monto intangible por depósitos de la CTS, hasta por la suma de S/ 2 400,00 soles.

Las entidades financieras deben desembolsar el monto correspondiente de la CTS del trabajador a la simple solicitud de este, la cual puede ser presentada por teléfono, internet u otras vías no presenciales y ejecutada mediante transferencia a cuentas activas o pasivas del trabajador que éste indique.

día 15 pasado y la gratificación de julio 2020, calculados a la fecha del desembolso. El plazo para que el empleador hiciera tales pagos adelantados es 5 días calendario de efectuada la solicitud por el trabajador, mediante depósito en la cuenta que el trabajador indique.

Los trabajadores de la microempresa sujetos al régimen mype, quienes no tienen derecho a CTS, que perciban una remuneración mensual bruta hasta de S/ 2400.00 percibirán de EsSalud una prestación económica de hasta S/. 760.00 por mes vencido que dure la suspensión, hasta por 3 meses. Estos trabajadores deben solicitar dicha prestación de manera virtual en la plataforma que EsSalud implemente, con base en la información de las suspensiones que el Ministerio de Trabajo le proporcione. Tales trabajadores deben brindar el Código de Cuenta Interbancario de la cuenta en la que deseen que les depositen la prestación, que no puede ser su cuenta CTS.

4. Disposición de fondos de AFP

Los trabajadores que, de continuar laborando durante la SPL, hubieran alcanzado los aportes necesarios para acceder a una pensión en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), no se les exigirá los aportes del periodo de suspensión y pueden solicitar a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) el otorgamiento de la pensión de jubilación. Esta entidad puede reconocerles hasta 3 meses de aportes, para lo cual el trabajador solo tiene que acreditar estar incurso en la SPL.

Los afiliados a una AFP podrán retirar hasta S/ 2000.00 de su fondo, previa solicitud presentada a su AFP desde el 30 de abril de 2020. Las AFP confirmarán que corresponde el desembolso, sobre la base de la

información de las SPL aprobadas que el Ministerio de Trabajo les proporcione.

Este beneficio es excluyente con el retiro extraordinario previsto en el Decreto de Urgencia N° 034-2020, el cual permite a los afiliados retirar hasta S/ 2000.00 de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC), siempre que, hasta el 31 de marzo de 2020, no cuenten con acreditación de aportes previsionales obligatorios a la referida cuenta, al menos por seis (06) meses consecutivos.

5. Retiro excepcional para personal no incluido en suspensión perfecta de labores

En forma adicional a lo señalado en el acápite precedente, el Decreto permite retirar hasta S/ 2000.00 de la CIC a los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP), siempre que al momento de evaluación de la solicitud no cuenten con la acreditación del aporte previsional obligatorio correspondiente al mes de febrero de 2020 o marzo de 2020. En el primer caso la solicitud se presenta hasta el 20 de abril de 2020 y en el segundo, una vez culminado el retiro extraordinario del primer grupo.

También pueden retirar hasta S/ 2000.00, aquellos afiliados cuya última remuneración declarada no supere S/ 2400.00, en tanto al momento de la evaluación de su pedido puedan acreditar el aporte devengado en el mes de febrero de 2020 o marzo de 2020. Dicho monto será entregado en dos pagos mensuales consecutivos, el primero de S/ 1000.00 y el segundo por la diferencia. Este retiro es de libre disponibilidad e inembargable y, es excluyente con el retiro de hasta S/ 2000.00, autorizado por Decreto de Urgencia N° 034-2020 (detallado en el acápite previo).

6. Aplazamiento del depósito de CTS que debió efectuarse hasta el 15 de mayo de 2020

El empleador podía hacerlo hasta noviembre 2020, excepto para los trabajadores que perciban una remuneración bruta mensual de hasta S/ 2400.00 o estén incluidos en una SPL.

El depósito de CTS que debió realizarse en mayo y fue postergado hasta noviembre será pagado en esta ocasión con la tasa de interés que se hubiera aplicado desde mayo, si el depósito se hubiera hecho en esta fecha.

En términos generales el Decreto de Urgencia N° 038-2020 trajo flexibilidad a las reglas laborales en razón del impacto de la pandemia del COVID-19 y de las medidas impuestas por el Gobierno para evitar su propagación. Las medidas resultaban acertadas, con la precisión de que las SPL iniciadas antes de su vigencia resultaban plenamente legales.

III. EL “TORPEDEO” MEDIÁTICO A LA SPL: SOLO PARA MICROEMPRESAS E INCOMPATIBLE CON REACTIVA PERÚ

Lamentablemente, luego de la publicación del Decreto de Urgencia, la ministra de Trabajo participó de una mesa de diálogo virtual organizada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sosteniendo en dicha conversación que la suspensión perfecta de labores era una medida a pedido de y para las microempresas. Dicha afirmación carece de asidero legal. La norma es clara en este punto, no dice que solo se aplica a microempresas como inexplicablemente se ha venido sosteniendo. Desde luego, las medidas que permite el DU no se aplican de manera automática. La empresa debe contar con justificación objetiva para ello.

El Decreto de Urgencia señala que los empleadores que no pueden implementar trabajo remoto o licencia con goce de haber recuperable, por la naturaleza de sus actividades o por la afectación económica que padecen, pueden adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de mantener el vínculo laboral y la percepción de remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores. Esto supone tratar de acordar alguna medida con el personal, pero, si ello no es viable, pues podrán aplicarse de manera unilateral. Se abre la posibilidad de una rebaja salarial, por ejemplo.

“El Decreto de Urgencia es positivo en tanto permite al empleador implementar medidas flexibles con la finalidad de preservar la fuente generadora de ingresos y por ende los puestos de trabajo”.

También se contempla un procedimiento de suspensión perfecta de labores distinto al regulado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y que no se limita a la afectación económica derivada del caso fortuito o fuerza mayor. El Decreto es flexible en este punto. La suspensión perfecta de labores (SP) será verificada por la Sunafil dentro de los 30 días de presentado el expediente en la web del Mintra, teniendo el Mintra 7 días hábiles luego de la inspección para pronunciarse, de no hacerlo se entiende aprobada.

El Decreto de Urgencia es positivo en tanto permite al empleador implementar medidas flexibles con la finalidad de preservar la fuente generadora de ingresos y, por ende, los puestos de trabajo. Sin embargo, dejamos en claro nuevamente que, en

nuestra opinión, las suspensiones perfectas de labores presentadas antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma son legalmente válidas, pues se efectuaron al amparo del Decreto Supremo N° 003-97-TR. La autoridad de trabajo no puede declararlas improcedentes sin analizar el sustento de cada expediente.

Posteriormente, en declaraciones al canal de televisión ATV, la ministra de Trabajo sostuvo que las empresas beneficiadas por las distintas medidas del Gobierno, incluyendo el plan Reactiva Perú, no deberían aplicar a la suspensión perfecta de labores:

“Sería un sinsentido, si una empresa está acogándose al conjunto de incentivos tributarios, beneficios, prórrogas, acceden al subsidio de las planillas, participan en las líneas de crédito del plan Reactiva Perú”, señaló en entrevista con ATV⁴. Nuevamente se formularon declaraciones carentes de asidero legal.

Dicha posición, en nuestra opinión, es anti-técnica y pone una traba a muchas empresas que necesitan acogerse a la SPL. En su momento generó un dilema al empleador: o bien se acogía a la SPL o bien accedía al programa Reactiva Perú⁵.

Creemos que puede acceder a ambos, pues la finalidad de la primera es aliviar la carga laboral y continuar adelante con el negocio mientras que el segundo tiene por objetivo financiar la reposición de los fondos de capital de trabajo de las empresas a efectos de asegurar la continuidad de la cadena de pagos. Los programas estatales no apuntan

a cubrir la planilla. Se volvía a atentar contra la seguridad jurídica.

Lo anterior generó la emisión del Decreto Supremo N° 012-2020-TR, el cual contempló la incompatibilidad de la percepción del subsidio para el pago de planilla dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 033-2020 y la SPL. La norma señaló que, en el mes en que el empleador percibe el subsidio para el pago de planilla de empleadores del sector privado, la medida de SPL no puede comprender a los trabajadores por los cuales el empleador percibe el referido subsidio. Asimismo, para las comunicaciones de SPL que se produzcan en el mes de mayo del presente año, cuyo motivo sea la imposibilidad de aplicar trabajo remoto o licencia con goce de haber por el nivel de afectación económica, a efectos de determinar el ratio resultante de dividir las remuneraciones de todos los trabajadores declarados en la Planilla Electrónica del empleador entre su nivel de ventas (“Ratio Masa Salarial / Ventas”), correspondiente al mes de abril del presente año, al importe de las remuneraciones de los trabajadores se debe descontar el monto total percibido por el empleador en el mes de abril por concepto de subsidio para el pago de planilla de empleadores del sector privado.

Norma cuestionable pues el subsidio para el pago de planilla no cubre el 100 % del valor de la misma ni tampoco a la totalidad de trabajadores de la empresa cuya remuneración se adeuda, pues para su cálculo únicamente se consideró al personal que percibiera una remuneración de hasta S/ 1500. Adicionalmente se pretendió su aplicación

4 Tomado de <https://gestion.pe/economia/coronavirus-peru-empresas-beneficiadas-por-reactiva-peru-no-deberian-solicitar-suspension-perfecta-de-labores-afirma-mtpe-nndc-noticia/>. Acceso el 19.05.2020.

5 El Programa Reactiva Perú es una iniciativa aplicada por el Gobierno para ayudar a los empresarios a cumplir con sus responsabilidades económicas. El programa cuenta con S/30 mil millones que se pondrán a disposición como garantía crediticia. Los créditos tienen una cobertura que va desde el 80 % hasta el 98 %.

retroactiva pues el mencionado subsidio se abonó mayoritariamente durante el mes de abril y la norma entró en vigor el 31 de abril de 2020. Otro golpe más a la SPL, pues se exigió que las empresas excluyeran a trabajadores incorporados en la comunicación de la SPL, inclusive en las que no obedecieron a razones económicas sino a la imposibilidad de conceder trabajo remoto o licencia con goce de haberes compensable debido a la naturaleza de las labores del personal.

IV. EL DECRETO SUPREMO N° 011-2020-TR, RIGIDEZ A LA VISTA

El martes 22 de abril entró en vigencia el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, Reglamento del Decreto de Urgencia N° 038-2020, dispositivo que, en vía reglamentaria, limitó diversas alternativas concedidas a los empleadores por el Decreto de Urgencia mencionado.

1. Definición de imposibilidad de aplicar trabajo remoto o licencia con goce de haberes por naturaleza de actividades o motivos económicos

En cuanto a las medidas unilaterales que puede aplicar el empleador al amparo del Decreto de Urgencia N° 038-2020, precisa en qué casos es imposible aplicar trabajo remoto o licencia con goce de haberes compensable por la naturaleza de las actividades, a efectos de habilitar la ejecución de las referidas medidas:

Imposibilidad de aplicar trabajo remoto por naturaleza de actividades: Si se requiere presencia del trabajador de manera indispensable, en razón al empleo de herramientas o maquinarias que operan en centro de labores, u otras inherentes al servicio.

Imposibilidad de aplicar licencia compensable por naturaleza de actividades: No resulta razonable compensar

tiempo dejado de laborar, entre otros casos: si la jornada del empleador tiene turnos continuos que cubren 24 horas del día, si la labor de riesgo que realiza el trabajador se afectaría su seguridad y salud en el trabajo al extender el horario de trabajo, si el horario de atención tiene restricciones establecidas por ley u otras normas, entre otras situaciones que escapan al control de las partes.

Adicionalmente, el Decreto Supremo define lo que implica la imposibilidad de aplicar las medidas unilaterales debido al nivel de afectación económica del empleador, cuyo detalle es el siguiente:

Para actividades permitidas durante el estado de emergencia nacional en aplicación del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y normas modificatorias y complementarias:

- Si el ratio de dividir las remuneraciones declaradas en planilla/ventas del mes de marzo de 2020 comparado con el mes de marzo de 2019 tiene aumento mayor a 6 puntos porcentuales para el caso de micro y pequeñas empresas, y a 13 puntos porcentuales para el caso de medianas y grandes empresas. Este ratio aplicó para la adopción de las medidas previstas en el Decreto de Urgencia que ocurrieron en abril del 2020.
- Si el ratio de dividir las remuneraciones declaradas en planilla/ventas del mes previo a la medida comparado con el mismo mes del año 2019 tiene aumento mayor a 12 puntos porcentuales para el caso de micro y pequeñas empresas, y a 26 puntos porcentuales para el caso de medianas y grandes empresas. Esto aplica para la adopción de las medidas previstas en el Decreto de Urgencia que ocurran desde el mes de mayo de 2020 en adelante.

Para actividades no permitidas durante el estado de emergencia nacional en aplicación del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y normas modificatorias y complementarias:

- Si el ratio de dividir las remuneraciones declaradas en planilla/ventas del mes de marzo de 2020 comparado con el mes de marzo de 2019 tiene aumento mayor a 4 puntos porcentuales para el caso de micro y pequeñas empresas, y a 11 puntos porcentuales para el caso de medianas y grandes empresas. Este ratio aplicó para la adopción de las medidas previstas en el Decreto de Urgencia que ocurrieron en abril del 2020.
- Si el ratio de dividir las remuneraciones declaradas en planilla/ventas del mes previo a la medida comparado con el mismo mes del año 2019 tiene aumento mayor a 8 puntos porcentuales para el caso de micro y pequeñas empresas, y a 22 puntos porcentuales para el caso de medianas y grandes empresas. Esto aplica para la adopción de las medidas previstas en el Decreto de Urgencia que ocurran desde el mes de mayo de 2020 en adelante.

Si empleador tiene menos de un año de funcionamiento, en lugar de comparar con el ratio del mismo mes del año anterior, la comparación se realiza en función del ratio promedio mensual de ventas de los primeros tres (3) meses de funcionamiento.

En el caso de que las ventas del mes previo a la adopción de la medida correspondiente sean igual a cero, el empleador sí podrá aplicar la medida.

2. Restricción de medidas unilaterales que pueden ser aplicadas por el empleador

Sobre las medidas que puede aplicar el empleador para mantener la vigencia del vínculo laboral se reitera que debe

privilegiarse el diálogo con el personal. Se enumeran los siguientes ejemplos de medidas:

“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”.

- 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, por debajo de la 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.

Previamente a la adopción, 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. Se debe dejar constancia de la remisión de información y de la convocatoria a negociación.

Como se podrá advertir, el Decreto Supremo elimina la flexibilidad contenida en el Decreto de Urgencia, desnaturalizándolo, pues restringe cualquier medida unilateral que el empleador pudiera aplicar, salvo las vacaciones adquiridas y no gozadas.

Un tema que merece ser relevado es la rebaja remunerativa⁶.

«La rebaja remunerativa es jurídicamente válida siempre y cuando medie el consentimiento del personal, se pacte por escrito y se detalle la razón objetiva de la misma».

Como sabemos, desde lo laboral existen algunas opciones temporales para paliar la crisis, como la reducción remunerativa. No es una medida popular, sin embargo, tiene por objetivo evitar que la empresa suspenda labores o peor aún cierre. La propuesta de reducción debe plantearse de manera directa, explicando el contexto del país y su impacto en la compañía, y la necesidad de la misma como mecanismo de subsistencia. Debe enfatizarse que la decisión comprende a todo nivel, desde la alta

Gerencia, y que es proporcional en función de los salarios pagados por la compañía y se ejecuta luego de haber cortado otros gastos. Pero ¿qué ocurre si el personal no está de acuerdo con la medida?, ¿el empleador se encuentra habilitado para imponerla de manera unilateral? A partir de hoy no. Nos explicamos.

La rebaja remunerativa es jurídicamente válida siempre y cuando medie el consentimiento del personal, se pacte por escrito y se detalle la razón objetiva de la misma. Este criterio lo podemos encontrar en los pronunciamientos recaídos en la Casación N° 5382-2015-Del Santa y la Casación N° 3711-2016. No cabe la reducción unilateral. Si bien el Tribunal Constitucional avaló la rebaja unilateral en la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-P1/TC, caso Ley de Reforma Magisterial 2; no obstante, dicho pronunciamiento no resultaba vinculante, solamente se aplicaba para un caso concreto en el sector público y además fue luego superado por la Ley N° 30709, que cerró la puerta a cualquier interpretación que la permitiera.

Sin embargo, entre el 15 y el 21 de abril de 2020 se reguló una excepción que habilitaba la reducción unilateral de la remuneración, la misma que estaba contemplada en el ya mencionado Decreto de Urgencia N° 038-2020. En efecto, dicha norma permite a los empleadores que no puedan implementar el trabajo remoto o aplicar la licencia con goce de haber recuperable por la naturaleza de sus actividades o por la afectación económica que padecen en razón al COVID-19, adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de mantener el vínculo laboral y la percepción de

6 Los siguientes párrafos que siguen sobre la rebaja remunerativa han sido extraídos de nuestro artículo publicado en: <https://laley.pe/art/9602/es-posible-rebajar-remuneraciones-unilateralmente>. Acceso el 19.05.2020.

remuneraciones, privilegiando el acuerdo con los trabajadores. Esto habilitaba la rebaja remunerativa unilateral únicamente respecto al personal comprendido en el grupo señalado. Desde luego, se sugería conversar con el personal involucrado y, ante la negativa, aplicar la medida.

Entonces, las rebajas remunerativas aplicadas en el marco de la norma señalada entre el 15 y el 21 de abril son válidas.

A partir del 22 de abril de 2020 ya no es posible considerar a la reducción remunerativa unilateral como parte de las medidas que puede implementar el empleador en aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020. El Decreto Supremo N° 011-2020-TR, que reglamenta al mencionado Decreto de Urgencia, mantiene la viabilidad de las medidas, pero precisa que la rebaja remunerativa debe ser acordada.

Para hacer viable la reducción salarial consensuada, en un contexto en el cual el contacto personal con los trabajadores es mínimo, es posible enviar el acuerdo de rebaja salarial por correo electrónico, solicitando al personal que lo conteste manifestando su conformidad. La reducción puede ser permanente o temporal, aunque en esta coyuntura es recomendable su carácter temporal. La jurisprudencia laboral, reiteramos, avala esta medida.

3. Comunicación de la suspensión perfecta en la plataforma virtual: plazos cortos

El Decreto Supremo estableció que las comunicaciones de la SPL se realizan como máximo al día siguiente de adoptada la suspensión, a través de la plataforma del Ministerio de Trabajo. El Decreto de Urgencia no contemplaba este reducido plazo.

Adicionalmente, el Decreto Supremo contempla la posibilidad de una fiscalización posterior aleatoria. Sin perjuicio de las

actuaciones inspectivas reguladas en el Decreto de Urgencia N° 038-2020, será de aplicación lo previsto en el artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, debido a lo cual, en caso de comprobarse fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, se procede a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento, lo que implica dejar sin efecto la suspensión perfecta de labores y se procede al pago de las remuneraciones dejadas de percibir por los trabajadores durante el periodo de la indebida suspensión, en un plazo no mayor de 48 horas. Declarada la nulidad se impone una multa a favor de la entidad entre 5 y 10 UIT, vigentes a la fecha de pago, y se comunica al Ministerio Público.

Sobre la libre disponibilidad del monto intangible por CTS, así como el pago adelantado del citado beneficio correspondiente a mayo 2020 y de la gratificación legal de julio 2020, se indica que estos beneficios son aplicables ante cualquier tipo de suspensión perfecta de labores, prevista en el marco legal vigente adoptada por el empleador. Esto incluye a las iniciadas al amparo del Decreto Supremo N° 003-97-TR, con lo cual, este cuestionado Decreto Supremo reconoce la validez de las SPL iniciadas antes de la vigencia del Decreto de Urgencia N° 038-2020.

Asimismo, para determinar la remuneración bruta mensual a disponer libremente de los fondos de CTS, de conformidad con el Decreto de Urgencia N° 038-2020, se considera la última remuneración mensual percibida por el trabajador antes de la fecha de inicio de la suspensión perfecta de labores. En el caso de comisionistas, destajeros y en general de trabajadores que perciban

remuneración principal imprecisa, la remuneración bruta mensual se establece en función del promedio de las comisiones, destajo o remuneración principal imprecisa percibidas por el trabajador en los últimos seis (6) meses anteriores al inicio de la suspensión perfecta de labores. Si el periodo a considerarse fuere inferior a seis (6) meses, la última remuneración se establece con base en el promedio mensual de lo percibido durante dicho periodo.

4. Adecuación retroactiva. Medida inconstitucional

Una medida bastante polémica e inconstitucional es la exigencia de adecuación de las comunicaciones de SPL, contemplada en la Disposición Complementaria Única del Decreto Supremo bajo comentario. La norma exige la adecuación de las comunicaciones de suspensión perfecta remitidas al amparo del Decreto de Urgencia N° 038-2020, concediendo al empleador un plazo de hasta 5 días hábiles para hacerlo, el cual venció el 28 de abril de 2020. Esto supone la aplicación retroactiva de las reglas contenidas en el Decreto Supremo a las comunicaciones efectuadas previamente. Esta medida contraviene el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

En suma, el Decreto de Urgencia N° 011-2020-TR establece limitaciones a las medidas que puede tomar el empleador para preservar los empleos y las remuneraciones. No debió fijarse un ratio para determinar la afectación económica sino regular algunas pautas que deberían verificarse en cada caso concreto.

Tampoco exigir la adecuación pues implica aplicar retroactivamente las reglas del Decreto Supremo a las suspensiones presentadas en el marco del Decreto de Urgencia, lo cual, reiteramos, es inconstitucional.

V. EL CAMBIO EN LA PLATAFORMA VIRTUAL, MODIFICACIÓN DE FACTO PARA EXCLUIR AL GRUPO DE RIESGO

Una nueva traba a las suspensiones perfectas fue la modificación *de facto* del contenido de la plataforma virtual instaurada para la comunicación al Ministerio de Trabajo de la SPL. Esta se refiere a los grupos de riesgo para COVID-19. Nos explicamos.

Como se señaló anteriormente, el Decreto de Urgencia N° 026-2020 dispuso que los trabajadores comprendidos en el grupo de riesgo por edad y factores clínicos frente al COVID-19 realizaran obligatoriamente trabajo remoto o, si no fuese posible, gozarán de una licencia con goce de haberes compensable.

La determinación del grupo de riesgo fue efectuada por el Ministerio de Salud (Minsa) a través de la Resolución Ministerial N° 84-2020-MINSA señalando que estaban comprendidas dentro del mismo las personas mayores de 60 años, o que tuvieran las siguientes comorbilidades: hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedad pulmonar crónica, cáncer, otros estados de inmunosupresión.

Luego de múltiples modificaciones a través de la Resolución Ministerial N° 139-2020-MINSA, N° 239-2020-MINSA, N° 265-2020-MINSA, la lista actual, fijada por Resolución Ministerial N° 283-2020-MINSA considera como parte del grupo de riesgo por edad y factores clínicos a quienes presenten los siguientes factores de riesgo para COVID-19:

- Edad mayor de 65 años.
- Hipertensión arterial no controlada.
- 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.

La duda se refería a si los trabajadores comprendidos en los grupos de riesgo podían estar comprendidos en una SPL. La respuesta es afirmativa pues no existía, ni existe disposición que establezca lo contrario.

En efecto, el artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 038-2020, que regula la suspensión perfecta de labores, dispone que:

los empleadores que se vean imposibilitados de cumplir con lo previsto en el numeral 20.2 del artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026-2020⁷, 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.

Esta norma pretende introducir cierta flexibilidad en el tratamiento del personal comprendido en el grupo de riesgo, la cual es mínima pues por ejemplo no permite reducir remuneraciones sino solamente imponer vacaciones adquiridas y no gozadas.

El artículo 5.3 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR señaló que la aplicación de la SPL:

(...) 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.

«No existe prohibición de incluir a los grupos de riesgo en la SPL, en tanto sea objetivamente necesario».

Esta protección especial, en nuestra opinión, no supone impedir al empleador la inclusión de personal comprendido en el grupo de riesgo en la SPL siempre y cuando resulte objetivamente necesario. Entendemos que en ese caso el empleador deberá sustentar con mayor detalle su decisión ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, pero ello no debería implicar el impedimento automático.

Como se desprende de los dispositivos señalados, no existe prohibición de incluir a los grupos de riesgo en la SPL, en tanto sea objetivamente necesario.

De manera sorpresiva el Ministerio de Trabajo entendió lo contrario y de manera ilegal modificó la plataforma virtual habilitada para la presentación de las SPL, impidiendo

7 Esta imposibilidad en línea con el Decreto de Urgencia N° 038-2020 se relaciona con la inviabilidad del trabajo remoto o de la licencia compensable con goce de haberes por la naturaleza de las labores o por la afectación económica del empleador.

completar el proceso si se incluía personal del grupo de riesgo en el listado. Esta medida, reñida con la ley, era incompatible con el Protocolo aprobado por Sunafil para verificar la SPL pues en este se contempla dicha posibilidad⁸.

Esta medida ilegal supone una nueva traba a la SPL.

VI. EL PANORAMA QUE VIENE

Lo que sigue es que la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) analice las comunicaciones de SPL y determine si las mismas resultan amparables o no.

Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibida la comunicación por el portal web, el Ministerio de Trabajo solicita la actuación de la Inspección del Trabajo para la verificación de hechos sobre la suspensión perfecta de labores, teniendo en consideración la información proporcionada por el empleador en la declaración jurada. La Sunafil realizará actuaciones inspectivas con miras al levantamiento de determinada información.

El empleador deberá remitir la documentación solicitada por Sunafil, y detallada en el Anexo II de su protocolo, en un plazo de 3 días hábiles de requerida, si se trata de una micro y pequeña empresa y 5 días hábiles, para el caso de las medianas y grandes empresas. La remisión puede efectuarse mediante correo electrónico u otra herramienta tecnológica de información y comunicación habilitada para tal efecto.

«Si la razón de la suspensión perfecta fuese la imposibilidad de realizar trabajo remoto por la naturaleza de actividades, se verifica si hay otros trabajadores desarrollando labores comprendidas en la actividad suspendida».

La documentación que se remita tiene por objetivo sustentar la razón invocada para aplicar a la suspensión perfecta de labores, sea por imposibilidad de realizar trabajo remoto u otorgar licencia con goce de haberes compensable por la naturaleza de las actividades o por motivos económicos.

Dentro de la información requerida, deberá listarse a los trabajadores incluidos en el grupo de riesgo, indicando si están comprendidos en la suspensión perfecta de labores.

Asimismo, Sunafil solicitará sustentar con documentación el destino de acceso a los subsidios de origen público otorgados en el marco de la emergencia sanitaria, así como información y motivos respecto a las actividades, puestos de trabajadores y trabajadores donde se mantenga la prestación de servicios de manera presencial o mediante la aplicación del trabajo remoto, de tratarse de una paralización parcial.

8 Nos referimos al Protocolo sobre la realización de acciones preliminares y actuaciones inspectivas, respecto a la verificación de la suspensión perfecta de labores, en el marco del Decreto de Urgencia N° 038-2020 y su reglamento, que establecen medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 076-2020-Sunafil.

Si la razón de la suspensión perfecta fuese la imposibilidad de realizar trabajo remoto por la naturaleza de actividades, se verifica si hay otros trabajadores desarrollando labores comprendidas en la actividad suspendida.

La Sunafil culmina la verificación antes mencionada en un plazo improrrogable no mayor a quince (15) días hábiles de iniciada la diligencia, remitiendo a la AAT la información recabada dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de la última diligencia efectuada. La normativa señala que son 30 días hábiles para culminar la verificación, pero el protocolo los reduce a 15.

Recibido el informe de la Sunafil y previa evaluación y ponderación del mismo, la AAT expide resolución dentro de los siete (7) días hábiles siguientes, contados a partir de la última actuación inspectiva.

A la fecha Sunafil viene realizando las verificaciones requiriendo a las empresas la presentación de la información detallada en el Anexo II del Protocolo. También tenemos entendido que viene formulando algunas preguntas al personal comprendido en la SPL.

Esperamos objetividad en la actuación de la autoridad inspectiva y de la AAT.

Si la AAT aprueba la SPL, como indicamos anteriormente, el lapso de la misma se considera como tiempo no laborado y por ende no resulta computable para ningún beneficio social legal con excepción de las vacaciones.

En caso de que la desapruere, las empresas seguramente impugnarán la decisión, agotarán la instancia y recurrirán al Poder Judicial a través de un proceso contencioso administrativo. El camino aún es largo hasta obtener una decisión definitiva.

CONCLUSIONES

El presente trabajo ha pretendido detallar el tortuoso camino de las empresas para aplicar la SPL, en razón a la rigidez normativa y a los cambios constantes a las reglas de juego que generan inseguridad jurídica.

A manera de conclusión podemos señalar que, si bien el Decreto de Urgencia N° 038-2020 creó un procedimiento de SPL *ad hoc* durante la emergencia sanitaria, con la finalidad de preservar el empleo, las declaraciones de las autoridades no permiten avizorar un panorama positivo para quienes se han acogido al mismo, sino, por el contrario, su rechazo sistemático por parte de la AAT.

Como señalamos anteriormente, quienes discrepen con el rechazo podrán impugnarlo administrativa y luego judicialmente.

Es más, aquellas empresas que han suspendido labores hasta el 9 de julio y aún se encuentran afectadas luego de dicha fecha, podrán iniciar un procedimiento de SPL por caso fortuito o fuerza mayor al amparo de la Ley de Productividad y Competitividad hasta 90 días calendario, y si la situación no mejora, el cese colectivo.