

BOLETÍN LABORAL

En el presente documento desarrollamos las recientes modificaciones normativas en materia de derecho laboral, con la finalidad de que las áreas de recursos humanos adecuen su accionar en base a los cambios normativos que expondremos a continuación.

1. MODIFICACIONES NORMATIVAS

1.1. MODIFICAN LA LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

El 04 de setiembre, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo No. 1383, mediante el cual se modificó los artículos 6 y 11 de la Ley No. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo. Las modificaciones versaron sobre los siguientes temas:

- Nuevas facultades de los inspectores auxiliares, los inspectores auxiliares están facultados para intervenir en procedimientos inspectivos en empresas del régimen general (No MYPE) sin la intervención de supervisores inspectores o inspectores de trabajo. Todo ello siempre que la materia de la inspección no sea catalogada como compleja.
- Implementación de comunicación electrónica, los inspectores podrán solicitar información a las empresas inspeccionadas mediante sistemas de comunicación electrónica.
- Implementación de expediente electrónico, las actuaciones inspectivas y el procedimiento sancionador constarán en un expediente electrónico, ello de conformidad con lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo No. 006-2017-JUS.

1.2. MODIFICAN LA REGULACIÓN SOBRE VACACIONES EN EL SECTOR PRIVADO

El 12 de septiembre, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Legislativo No. 1405, mediante el cual se modificaron artículos del Decreto Legislativo No. 713, el cual regula el derecho a las vacaciones en el sector privado. Las modificaciones realizadas son las siguientes:

- Los trabajadores que aún no generen días de vacaciones podrán gozar de días de descanso a cuenta del periodo vacacional que se genere a futuro (vacaciones adelantadas) previo acuerdo escrito con su empleador. Bajo este escenario, en caso se produzca el cese de la relación laboral antes de la generación de vacaciones, el empleador podrá descontar los descansos otorgados con los días de vacaciones truncas adquiridos por el trabajador; sin embargo, en caso los días de descanso adelantados no puedan ser compensados con los días de vacaciones truncas adquiridos, no se genera obligación de compensación a cargo del trabajador.
- A solicitud escrita del trabajador, el disfrute del periodo vacacional puede ser fraccionado en dos periodos de 15 días calendarios cada uno. En un primer periodo el trabajador deberá gozar de dos

descansos de 7 y 8 días calendarios ininterrumpidos. Respecto al segundo periodo (los 15 días calendarios restantes), el trabajador lo puede gozar de forma fraccionada en periodos mínimos de hasta un día calendario. Para determinar el orden de ejecución de los periodos fraccionados se requiere un acuerdo entre el empleador y el trabajador.

- El acuerdo de reducción de 15 días de vacaciones, con el respectivo pago de la remuneración, solo puede aplicarse al periodo donde el trabajador puede gozar de vacaciones de hasta un día calendario (segundo periodo conforme el párrafo anterior).

1.3. MODIFICAN NORMAS SOBRE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

El 12 de septiembre, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Legislativo 1410, norma que, si bien modifica el Código Penal introduciendo nuevos tipos penales, también lo hace con respecto al Procedimiento de Sanción del Hostigamiento Sexual, establecido en la Ley 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual; siendo estas modificaciones las siguientes:

- Se modifica la definición de hostigamiento sexual, resaltando que es un acto de violencia contra la víctima, suprimiendo también la necesidad de acreditar el rechazo de la víctima o que sean actos reiterados.
- Se abre el listado de manifestaciones consideradas como hostigamiento sexual a todas aquellas que se ajusten a la definición, sin que sea necesario que se encuentre listado en la norma.
- La víctima puede darse por despedida, no sólo si el acosador es el empleador – entiéndase persona natural -, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionistas, sino también, cuando ante una denuncia el empleador o la instancia competente en la organización omite iniciar la investigación de hostigamiento sexual – tres (3) días útiles después de realizada la queja -, o no adopte las medidas de protección, prevención y sanción correspondiente.
- En caso la víctima se dé por despedida, no sólo tendrá el derecho al pago de la Indemnización por Despido Arbitrario, sino también podrá reclamar en la vía judicial el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios.
- Se reconoce como nulo el despido o la falta de renovación del contrato de trabajo a plazo determinado, que haya tenido como causa la presentación por parte del trabajador de una queja de hostigamiento sexual en el trabajo, la interposición de una demanda, denuncia o reclamación por dichos motivos o por la participación como testigo en favor de la víctima. Esto implicaría que el listado de despidos nulos, establecidos en el Artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se amplían para contener el supuesto anterior.

1.4. MODIFICAN NORMAS SOBRE CONTRATACIÓN DE TRABAJADORES EXTRANJEROS

El 13 de septiembre, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Supremo No. 008-2018-TR, mediante el cual se modificó el Reglamento de la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros, aprobado por Decreto Supremo No. 014-92-TR. Las principales modificaciones realizadas, que entraran en vigencia el próximo 13 de octubre, son las siguientes:

- Creación del sistema virtual para la aprobación de contratos de trabajo de extranjeros, con esta modificación ya no se realizará la presentación física para la aprobación del contrato de trabajo, sino que se realizará de manera virtual en un sistema que el Ministerio de Trabajo creará para tal fin.
- Aprobación automática de los contratos de trabajo, los contratos de trabajo de extranjeros se consideran aprobados desde su presentación virtual al Ministerio de Trabajo; es así como no se tendrá que esperar los cinco días con los que contaba la entidad para pronunciarse sobre los mismos. Esto sin perjuicio de que el Ministerio de Trabajo pueda realizar un control posterior.
- Pérdida de calidad migratoria, en cualquier caso, que el extranjero pierda la calidad migratoria (visa de trabajo) se extingue automáticamente el contrato de trabajo.
- Prórrogas y modificaciones del contrato de trabajo de extranjero, el procedimiento de aprobación de las prórrogas y modificaciones de los contratos de trabajo también se realizarán de manera virtual ante el Ministerio de Trabajo.
- Extranjeros exceptuados del trámite de aprobación de contrato de trabajo, los extranjeros que están exceptuados del trámite de aprobación de contrato de trabajo (inmigrantes, extranjero con cónyuge peruano, extranjero con convenio de doble nacionalidad, entre otros) no requieren realizar la presentación virtual de sus contratos de trabajo; sin embargo, el empleador tiene la obligación de conservar por el plazo de cinco años los documentos que acrediten que el trabajador se encuentra en alguno de los supuestos de excepción regulados, para la posterior fiscalización por parte de la SUNAFIL.
- La exoneración de porcentajes limitativos, aquellos extranjeros que estén exonerados de cumplir con los porcentajes limitativos (20% del número total de trabajadores y 30% del total de la planilla de remuneración) su contrato de trabajo también se realizará mediante aprobación virtual.
- Competencia de Migraciones, ni Migraciones ni ninguna autoridad administrativa puede exigir requisito adicional sobre la aprobación de contratos de trabajo de extranjeros.
- Adecuación del TUPA del MTPE, las modificaciones antes indicadas entran en vigencia a los treinta días calendario de su publicación

(13 de octubre de 2018) plazo dentro del cual el Ministerio de Trabajo realizará modificaciones a su TUPA y/o emitirá normas complementarias.

1.5. MODIFICAN EL REGLAMENTO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

El 15 de septiembre, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Supremo No. 009-2018-TR, mediante el cual se modificaron los artículos 67 y 68 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo y se incorporan los artículos 68-A y 68-B. Las modificaciones realizadas son las siguientes:

- En el caso de servicios mínimos, junto con la comunicación obligatoria en enero de cada año, las empresas o entidades deben acompañar un informe técnico que justifique la cantidad de trabajadores por puestos, los horarios, turnos, periodicidad y la oportunidad en que deben realizarse.
- Si el empleador no presenta el listado de servicios mínimos acompañado del mencionado informe técnico, la Autoridad Administrativa de Trabajo considerará un orden de prelación.
- En caso de divergencia sobre los servicios mínimos, los trabajadores o sindicato deben presentar a la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo no mayor de treinta días naturales de comunicados los servicios mínimos por su empleador, un informe con sus observaciones justificadas. La no presentación de la divergencia en los términos señalados supone la aceptación tácita de la comunicación del empleador, salvo que este no haya comunicado el listado de servicios mínimos acompañado del informe técnico respectivo.
- Se regula el procedimiento y características del órgano encargado de resolver las divergencias sobre servicios mínimos que pudieran presentarse entre el empleador y el sindicato o trabajadores y se indica que, si vencido el plazo indicado, no se hubiera resuelto la divergencia, cualquiera de las partes puede solicitar a la Autoridad Administrativa de Trabajo que la resuelva.

1.6. APRUEBAN Y PUBLICAN LINEAMIENTOS EN MATERIA DE IGUALDAD SALARIAL

El 25 de septiembre, mediante la Resolución Ministerial No. 243-2018-TR, se han publicado en el Diario El Peruano, las pautas y formatos referenciales que pueden ser utilizados por los empleadores a fin de adecuarse a lo exigido por la normativa que prohíbe la discriminación salarial entre hombres y mujeres, recogida en la Ley No. 30709 y su Reglamento. En este sentido, los documentos emitidos son los siguientes:

- Guía para la igualdad salarial (que incluye pautas para la evaluación de puestos de trabajo y definición de cuadros de categorías y funciones). La cual recomienda seguir un procedimiento para evaluar los puestos de trabajo, que deberá estar a cargo de un Comité de Igualdad Salarial:

- ✓ Identificar y agrupar los puestos de trabajo
 - ✓ Determinar el género en los puestos de trabajo de los puestos teniendo en cuenta criterios como el porcentaje de hombres y mujeres, la evolución histórica y los estereotipos vinculados al puesto de trabajo.
 - ✓ Valorizar los puestos de trabajo, en función de calificaciones, esfuerzos, responsabilidades, etc.
 - ✓ Comparar y calcular brechas salariales, implementar mecanismos para detectar si existen diferencias sin justificación.
 - ✓ Implementar medidas para eliminar la brecha salarial,
- Se recomienda un modelo de cuadro de categoría y funciones que puede ser implementado por las empresas empleadoras.
 - Se recomienda un listado del contenido mínimo que debe contener la Política Salarial.

2. JURISPRUDENCIA / PLENOS

2.1. CONCLUSIONES DEL VII PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

El 1 de septiembre, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, mediante el cual se arribaron a los siguientes acuerdos:

- Indemnización por despido arbitrario a trabajadores de confianza y dirección del sector privado, el pleno acordó que respecto aquellos trabajadores que ingresaron directamente a un cargo de confianza o dirección, no les corresponde pago de indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza. En el caso de que la obtención del cargo de confianza o dirección sea por ascenso o promoción, realizando previamente labores ordinarias, sí les corresponde el pago de indemnización por despido arbitrario en caso el empleador le impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo (labores ordinarias) o el propio trabajador opte por no reincorporarse a su antiguo puesto.
- Indemnización por despido arbitrario a trabajadores de confianza y dirección de entidades públicas y empresas del Estado, En el escenario de trabajadores de confianza o dirección de entidades públicas y empresas del Estado que ingresaron directamente a dichos cargos, el retiro de confianza no genera indemnización por despido arbitrario. Mientras que en el caso de que los trabajadores hayan accedido por ascenso o promoción de forma posterior a la realización de labores ordinarias, sí les corresponde indemnización por despido arbitrario en caso el empleador (Estado) no les permita reincorporarse a su antiguo puesto o el propio trabajador no desee reincorporarse al puesto antes mencionado.
- Vía procesal para pretensiones sobre prestaciones de salud y pensiones privadas, el proceso ordinario laboral es la vía idónea para la tramitación de pretensiones sobre prestaciones de salud o de carácter previsional contra compañías de seguros, entidades

prestadoras de salud o administradoras privadas de fondo de pensiones que tengan como sustento reclamos por enfermedad profesional o accidente de trabajo, y también todo reclamo de origen laboral y/o previsional ante dichas instituciones.

- Régimen laboral de los inspectores municipales de transporte, los inspectores municipales de transporte deben ser considerados como empleados de sus respectivas municipalidades, por lo que deben estar sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo No. 276 y por la Ley No. 30057.
- Pago de bonificaciones del decreto de urgencia No. 037-94, La bonificación especial prevista en el Decreto de Urgencia No. 037-94 no es aplicable a trabajadores y cesantes de las empresas del Estado, incluyendo a entidades dentro del ámbito de FONAFE.

2.2. CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL – CHICLAYO, 13 Y 14 DE SEPTIEMBRE DE 2018

El 13 y 14 de septiembre, se desarrolló el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2018 en la ciudad de Chiclayo. En estas fechas jueces superiores de la especialidad de todo el país arribaron a los siguientes acuerdos:

- Imprescriptibilidad de las acciones de obligación de dar suma de dinero por aportes previsionales iniciadas por las AFP's, el pleno acordó que no prescriben las acciones de obligación de dar suma de dinero por aportes previsionales iniciadas por las AFP's que corresponden a periodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley No. 30425, que incorpora en el artículo 34° del T.U.O del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones la imprescriptibilidad de dichas acciones.
- Actuación de la prueba extemporánea en segunda instancia, de manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva.
- Actuación de la prueba de oficio en segunda instancia, la actuación de prueba de oficio en segunda instancia procede en todo caso, incluso tratándose de prueba extemporánea.
- Procedimiento para la actuación de los medios probatorios en segunda instancia, la decisión que dispone la actuación de prueba de oficio en segunda instancia, puede ser dictada inclusive fuera de la audiencia de Vista de la Causa, si bien, de acuerdo al caso, debe convocarse a las partes procesales a audiencia especial para la actuación de la prueba de oficio ordenada.
- Indemnización por lucro cesante en caso de despido incausado y fraudulento, En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir.

- Prueba y cuantificación del daño moral en caso de despido incausado y fraudulento, Sí se debe presumir el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332 del Código Civil.

3. CONTACTO

Las presentes líneas tienen únicamente carácter informativo, por lo que, no puede ser tratado como una asesoría legal. Si requiere más información al respecto no dude en contactarse con nosotros:

Katty Avalos : katty.avalos@martinotabogados.pe
Nadia Ibañez : nadia.ibanez@martinotabogados.pe
Marino Aguirre : marino.aguirre@martinotabogados.pe
Oscar Chuquillanqui : oscar.chuquillanqui@martinotabogados.pe