

BOLETÍN LABORAL

MARZO, 2023

CONTENIDO

- 1 Legislación laboral
- 2 Jurisprudencia
- 3 Tribunal de Fiscalización Laboral
- 4 Proyecto de Ley
- 4 Opinión y análisis



Ley N° 31699

Recurso de Casación de Materia de Trabajo

Modifica la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo respecto de las causales para interponer recurso de casación; la interposición y admisión de este recurso; su procedencia; el trámite ante la Corte Suprema; y sus consecuencias. Incorpora además un artículo, respecto de la competencia, estableciendo que el recurso de casación atribuye a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República el conocimiento del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente; la competencia se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida; la competencia está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente probados y establecidos en la sentencia o auto recurridos. Señala además que los errores jurídicos de la sentencia recurrida que no influyan en su parte dispositiva no causan nulidad, debiendo ser corregirlos en la sentencia casatoria.

Decreto Supremo 003-2023-TR

Modifican Reglamento de Ley de Asignación Familiar

Modifica el Decreto Supremo N° 035-90-TR, reglamento de la Ley 25129, que regula el otorgamiento de la asignación familiar. Adecua el reglamento, a la modificación introducida en la Ley 25129 mediante 31600 (03/11/2022), que extendió este beneficio a los trabajadores que tengan uno o más hijos, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente certificada de conformidad con lo normado por la Autoridad Nacional de Salud, salvo que perciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

Resolución N° 115-SUNAFIL

Directiva para Supervisión del Sistema de Inspección de Trabajo

Aprueban la Directiva N° 001-2023-SUNAFIL/DSEV denominada Directiva que regula la Supervisión del Sistema de Inspección del Trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL. Establece las directrices para la supervisión de los procedimientos de acciones previas al inicio de actuaciones inspectivas, las actuaciones inspectivas, la fase instructora y sancionadora, así como el seguimiento y monitoreo de los informes técnicos de supervisión y el desarrollo de la asistencia técnica dirigida a los servidores civiles a cargo de las mencionadas acciones o actuaciones. Se publicará en el portal institucional de la SUNAFIL.

Ley N° 31703

Trabajadores CAS de ESSALUD pasan al régimen del D. Leg. 728

Dispone la incorporación del personal profesional, no profesional, asistencial y administrativo, que se encuentra laborando en ESSALUD bajo el régimen del contrato administrativo de servicios (CAS) a plazo indeterminado, al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de manera gradual y progresiva de acuerdo a la disponibilidad presupuestal y en el orden de prelación del tiempo de servicio, en el plazo de tres años.

Comunicado Ministerio de Trabajo (12/03/2023)

Horas de Tolerancia por Lluvias

Los días lunes 13 y martes 14 de marzo, los trabajadores de las regiones que vienen siendo afectadas por las intensas lluvias, podrán disponer de hasta 2 horas en su horario de ingreso o de salida de sus centros de labores, sujetas a compensación.

- Se exhorta a los empleadores a adoptar medidas flexibles que permitan compensar el tiempo de demora involuntaria producida por ese hecho, debiéndose permitir a los trabajadores el ingreso para el desarrollo de sus labores.
- Las horas dejadas de laborar no deben ser consideradas como tardanzas injustificadas. Sin embargo, deben ser compensadas en la forma y oportunidad que acuerden los empleadores y trabajadores. A falta de acuerdo, corresponderá al empleador decidir sobre el particular.

Este comunicado solo opera respecto de las zonas declaradas en emergencia por las lluvias mediante el decreto supremo correspondiente.

Resoluciones Ministeriales N° 150 y 151-2023-TR

Grupos de trabajo Gremios de Trabajadores - MINTRA

Crea el Grupo de Trabajo denominado Mesa de Trabajo entre la Confederación de Trabajadores del Perú - CTP y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y el Grupo de Trabajo denominado Mesa de Trabajo entre la Central Autónoma de Trabajadores del Perú - CATP y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Tienen objeto abordar y articular los planteamientos de ambos gremios de trabajadores, referidos a temas sociolaborales de interés general y alcance nacional.

Expediente N° 4724-2019-PHD/TC Lima

Sindicatos no tienen derecho a obtener información reservada de los trabajadores

El Tribunal Constitucional declaró fundada una demanda de habeas data promovida por una organización sindical contra la Autoridad Administrativa de Trabajo, mediante la cual reclamó que se le entreguen los contratos de trabajos registrados en su ámbito de constitución. Los magistrados precisaron que si bien el sindicato demandante tiene derecho a obtener una copia de la información solicitada, la autoridad demandada está obligada a tachar los extractos que contengan datos sensibles de los trabajadores tales como sus ingresos económicos, direcciones, convicciones políticas, religiosas o morales, origen, información relacionada con su salud, entre otras que clasifiquen como información reservada.

Casación Laboral N° 10731-2020 Lima

Despido podría ser arbitrario si no se acredita dolo

La Corte Suprema estableció que el despido no es proporcional si se verifica que el trabajador sancionado no actuó con dolo, no tiene antecedentes y se comprometió a enmendar las consecuencias de sus faltas. En esa medida, la Corte Suprema aclaró que a pesar de haber constatado objetivamente las faltas laborales, el empleador está obligado a determinar su gravedad en función de la intención (dolosa o no) del trabajador (a).

Resolución de Sala Plena N° 5-2023-SUNAFIL/TFL Deber de prevención de Riesgos Laborales

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo ("LSST") tiene como objeto promover una cultura de prevención de riesgos laborales, a fin de prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo o sobrevengan durante el trabajo.

En tal sentido, es el empleador quien garantiza en las instalaciones del centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar tanto de los trabajadores, así como de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de trabajo.

Así las cosas, la obligación de prevención y con ello el deber de adoptar las medidas preventivas necesarias para el alcance de los principios que rigen la LSST, no solo incumbe al empleador directo del trabajador que resulte afectado por el incumplimiento a la normativa en seguridad y salud en el trabajo, sino que, en virtud del principio de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, este se extiende a la empresa que acoge en sus instalaciones a personal directo o indirecto, incluso a usuarios o visitantes, es decir, se encuentren dentro de estas.

En ese orden de ideas, estas medidas preventivas que son de obligación legal del empleador, así como de la empresa principal, deben estar enfocadas en virtud a las labores y actividades que realiza el sujeto inspeccionado y el trabajador afectado, en cada caso, es decir, que el análisis que realiza la autoridad inspectiva y sancionadora, debe estar enfocado en función a esto, para efectuar un reproche administrativo, por incumplimiento al deber de prevención.

Proyecto de Ley 4071/2022-CR

La iniciativa legislativa bajo comentario, se orienta a modificar el Decreto Legislativo 728- Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en las materias que a continuación se indican:

a) Causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

El Proyecto de Ley propone eliminar como causa de despido relacionada con la capacidad del trabajador, el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y en relación con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares.

b) Falta grave que da lugar al despido:

Propone que constituya falta grave que puede dar lugar al despido del trabajador, la disminución deliberada y continuada en el rendimiento normal, o en su defecto, según el promedio del trabajador, en el mismo o similar puesto, con idénticas o similares condiciones de trabajo y, según adecuados parámetros de comparación, debidamente probada, siempre que el empleador hubiera proporcionado al trabajador la capacitación adecuada para el desempeño de sus funciones o en relación a los cambios legítimos que pudieran producirse.

Para el efecto, el empleador tendría que cursar al trabajador una carta de imputación de cargos, con un informe técnico sustentatorio, el cual debe estar respaldado en el incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo y tener relación con las funciones establecidas en el cuadro de categorías y funciones, además de cumplir los parámetros establecidos en la ley y ser oportunamente puesto en conocimiento del trabajador.

Finalmente, señala que cualquiera de las partes pueda solicitar la verificación o el concurso de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, la cual podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa. La inspección del trabajo podrá verificar también la idoneidad de los sistemas o de gestión o evaluación del rendimiento, conforme a los parámetros establecidos en el artículo propuesto.

Proyecto de Ley 4071/2022-CR

Sobre lo propuesto en el Proyecto de Ley, debemos señalar que, actualmente constituye una falta grave que puede dar lugar al despido, la disminución deliberada y reiterada en el rendimiento en las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo, quien puede solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa.

La iniciativa legislativa, a criterio nuestro, estaría confundiendo los conceptos de “causa justa” y “falta grave”, sin distinguir que conforme con la norma vigente, se trata de situaciones de totalmente distintas, que ameritan un tratamiento técnico específico acorde con su naturaleza, razón por la cual debe mantenerse.

En efecto, la norma vigente, al desarrollar el rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador, como causa justa de despido, está refiriéndose a la situación en la cual, el trabajador, de modo involuntario, sin proponérselo, disminuye su rendimiento, o tiene un rendimiento deficiente, porque no está en capacidad de alcanzar los niveles de rendimiento que se requieren para el puesto.

Según la exposición de motivos de este proyecto de ley, esta causal de despido, tiende a la “cosificación” del trabajador, porque se lo pone al nivel de cualquier activo que pueda resultar obsoleto o inservible, como justificación de su baja. Sin embargo, consideramos que, tal afirmación no está considerando la verdadera naturaleza de la causal, que como señalamos se trata de que el desempeño no es adecuado a la exigencia del puesto por razones objetivas.

Al pretender eliminar la casual de rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador, no se toma en cuenta que, por severo que parezca, no existe ninguna obligación para que el empleador asuma las consecuencias de la menor productividad o fallas en el desempeño del trabajador debido a la disminución de su rendimiento laboral, salvo los casos de incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo.

Nótese que esta causal de despido, es distinta a la prevista como falta grave, que consiste en la disminución deliberada y reiterada en el rendimiento en las labores o del volumen o de la calidad de producción. En esta última, la característica que la distingue de la primera, es el dolo, es decir, la conciencia y voluntad del trabajador, de disminuir en su rendimiento. Obviamente, en ambos casos, se requiere de la probanza correspondiente, pues de lo contrario, el despido se convertiría en arbitrario.

CCL: Conozca las obligaciones del empleador en relación al hostigamiento sexual laboral

Las empresas están obligadas a capacitar a los trabajadores sobre las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa.

De acuerdo con la Ley N°27942, el hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole. Precisa, además la ley, que, en estos casos, no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta.

El reglamento de la ley, aprobado mediante DS 014-2019-MIMP , precisa que la conducta de naturaleza sexual se refiere a los comportamientos o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces o acercamientos corporales; exigencias o proposiciones sexuales; y/o contacto virtual; entre otras de similar naturaleza. A su vez, la conducta sexista, alude a comportamientos o actos que promueven o refuerzan estereotipos en los cuales las mujeres y los hombres tienen atributos, roles o espacios propios, que suponen la subordinación de un sexo o género respecto del otro.

Los actos de hostigamiento sexual pueden suceder dentro de los centros de trabajo, en instituciones educativas, policiales o militares, en el trabajo en el hogar, o en el marco de otras relaciones.

Diferencia entre acoso sexual y hostigamiento sexual

El hostigamiento sexual se caracteriza por darse en espacios institucionales, como el caso del centro de trabajo; su regulación está en el ámbito administrativo y es sancionado con amonestaciones, suspensiones, despidos o destituciones. A su vez, la figura del acoso sexual, es un delito regulado en el artículo 176-b del Código Penal, que puede darse en espacios institucionales o en cualquier otro ámbito, como puede ser la calle. Asimismo, se sanciona con penas de entre tres y cinco años de cárcel, o de entre cuatro y ocho años cuando existen agravantes.

Conductas que constituyen hostigamiento sexual

El hostigamiento sexual puede manifestarse, entre otras formas, a través de las siguientes conductas:

1. Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.
2. Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad.
3. Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivas para la víctima.
4. Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima.
5. Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.

Obligaciones de los empleadores

- Capacitar a los trabajadores sobre las normas y políticas contra el hostigamiento sexual en la empresa.
- Adoptar las medidas necesarias para que cesen las amenazas o represalias ejercidas por el hostigador, así como las conductas físicas o comentarios de carácter sexual o sexista que generen un clima hostil o de intimidación en el ambiente donde se produzcan.
- Informar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo los casos de hostigamiento sexual y el resultado de las investigaciones efectuadas para verificar el cumplimiento de la ley.

Obligaciones de Prevención de Hostigamiento:

Evaluación y diagnóstico

Las empresas deben realizar evaluaciones anuales para identificar posibles situaciones de hostigamiento sexual o riesgos de que estas sucedan dentro de su ámbito de intervención.

Estas evaluaciones pueden estar incluidas en los marcos más amplios de evaluación del clima laboral.

Los cuestionarios o cualquier otra herramienta de evaluación deben incluir preguntas o mecanismos destinados a levantar información que permita identificar acciones de mejora para la prevención del hostigamiento sexual.

Capacitaciones

Las empresas deben brindar como mínimo las siguientes capacitaciones para prevenir situaciones de hostigamiento sexual:

- Una capacitación en materia de hostigamiento sexual al inicio de la relación laboral para sensibilizar sobre la importancia de combatir el hostigamiento sexual, identificar dichas situaciones y brindar información sobre los canales de atención de las quejas o denuncias.
- Una capacitación anual especializada para el área de Recursos Humanos, el Comité de intervención frente al Hostigamiento Sexual o el que haga sus veces y los demás involucrados en la investigación y sanción del hostigamiento sexual, con el objeto de informar sobre el correcto tratamiento de las víctimas, y el desarrollo del procedimiento. Esta obligación no será aplicable en el caso de las micro y pequeñas empresas (MYPES), siempre que se encuentran acreditadas en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa – REMYPE.
- Las empresas deben, a través de cualquier medio, difundir periódicamente información que permita identificar las conductas que constituyan actos hostigamiento sexual y las sanciones aplicables.

- Canales de queja o denuncia

Las empresas deben informar y difundir, de manera pública y visible, los canales de atención de quejas o denuncias, internos y externos, que permitan enfrentar los casos de hostigamiento sexual. Asimismo, deben poner a disposición del público los formatos para la presentación de la queja o denuncia y la información básica sobre el procedimiento que debe seguirse.

Procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual

La empresa debe tener implementado un procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual, de acuerdo con lo regulado por el reglamento de la ley. Esto incluye reglas para el inicio del procedimiento, las medidas de protección que se deben aplicar a la víctima, la comunicación al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la actuación del Comité de Intervención frente al Hostigamiento sexual, el Informe que se debe emitir, la aplicación de sanciones, etc., incluyendo los formatos referenciales para queja o denuncia.

Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual

En los centros de trabajo con 20 o más trabajadores debe implementarse un Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual (integrado por dos miembros representantes de los trabajadores y dos miembros representantes del empleador), el cual investiga y emite recomendaciones de sanción y otras medidas adicionales para evitar nuevos casos de hostigamiento sexual. Este Comité, tiene como finalidad garantizar la participación de los trabajadores en el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual. En los centros de trabajo con menos de 20 trabajadores, el Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual lo asume un delegado contra el Hostigamiento Sexual.

Políticas internas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual

Los centros de trabajo que tienen 20 o más trabajadores deben aprobar políticas internas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual, las mismas que deben estar reguladas en directivas, reglamentos internos u otros documentos. Dichos documentos deben especificar los canales para la presentación de quejas o denuncias, el procedimiento de investigación y sanción y los plazos de cada etapa, de acuerdo a los parámetros señalados en la ley y su reglamento.

Consecuencias del hostigamiento sexual

- Si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista; la víctima puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo
- La víctima tiene el derecho de demandar los daños y perjuicios sufridos producto del acto de hostigamiento sexual, en paralelo a acudir administrativamente a la Autoridad Inspectiva de Trabajo.
- El hostigador, si pertenece al régimen laboral privado, puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido.
- Es nulo el despido o la no renovación del contrato de trabajo a plazo determinado por razones vinculadas a la presentación de una queja de hostigamiento sexual en el trabajo, la interposición de una demanda, denuncia o reclamación por dichos motivos o por la participación en este tipo de procedimientos como testigo en favor de la víctima.

Sanciones e infracciones en materia Hostigamiento sexual

El DS. 019-2006-TR Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo , modificado por DS N° 014-2019-MIMP, clasifica las infracciones como leves, graves y muy graves

Infracción leve:

- No cumplir con la obligación de comunicar al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo sobre la recepción de una queja o la toma de conocimiento de hechos vinculados a un caso de hostigamiento sexual o la decisión o resultado del procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual.

Infracción grave:

- No adoptar las medidas previstas en el artículo 11 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (referidas a la realización de capacitaciones y difusión periódica de la información).

Infracciones muy graves:

- Los actos de hostilidad, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales.
- No adoptar las medidas necesarias para prevenir o cesar los actos de hostilidad, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales.
- No iniciar el procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual, en los términos previstos en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual. Esto se da ante el pedido de la víctima o de un tercero; o de oficio, cuando se conozca por cualquier medio de los hechos.
- No otorgar u otorgar de forma inoportuna las medidas de protección previstas en el numeral 29.2 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual (rotación o cambio de lugar o suspensión temporal del presunto hostigador, rotación de la víctima, impedimento de acercamiento, etc), así como el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 17.1 del artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción el Hostigamiento Sexual (ofrecimiento de atención médica y psicológica a la víctima).

- No cumplir con la obligación de emitir una decisión que ponga fin al procedimiento de investigación y sanción del hostigamiento sexual, en los términos previstos en el numeral 29.6 del artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (emitir la decisión dentro de los 10 días calendarios de recibido el informe del Comité).

Cuantía y aplicación de las sanciones

Las multas se aplican en función del número de trabajadores afectados y la condición de la empresa (micro empresa, pequeña empresa y no mype), aplicando un factor al monto de la UIT, que para el 2023 equivale S/ 4.950, según la siguiente tabla:

Micro empresa										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10 y más
Leve	0.045	0.05	0.07	0.08	0.09	0.11	0.14	0.16	0.18	0.23
Grave	0.11	0.14	0.16	0.18	0.2	0.25	0.29	0.34	0.38	0.45
Muy grave	0.23	0.25	0.29	0.32	0.36	0.41	0.47	0.54	0.61	0.68
Pequeña empresa										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1 a 5	6 a 10	11 a 20	21 a 30	31 a 40	41 a 50	51 a 60	61 a 70	71 a 99	100 y más
Leve	0.09	0.14	0.18	0.23	0.32	0.45	0.61	0.83	1.01	2.25
Grave	0.45	0.59	0.77	0.97	1.26	1.62	2.09	2.43	2.81	4.5
Muy grave	0.77	0.99	1.28	1.64	2.14	2.75	3.56	4.32	4.95	7.65
No MYPE										
Gravedad de la infracción	Número de trabajadores afectados									
	1 a 10	11 a 25	26 a 50	51 a 100	101 a 200	201 a 300	301 a 400	401 a 500	501 a 999	1000 y más
Leve	0.26	0.89	1.26	2.33	3.1	3.73	5.3	7.61	10.87	15.52
Grave	1.57	3.92	5.22	6.53	7.83	10.45	13.06	18.28	20.89	26.12
Muy grave	2.63	5.25	7.88	11.56	14.18	18.39	23.64	31.52	42.03	52.53

Fuente: Centro Legal CCL
CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA

Resumen laboral

Gerente Legal
Alvaro Gálvez Calderón

Jefe del Departamento Legal
Jorge Silva Zumarán

Asesor Legal
Roberto Yupanqui Quiroz-Ramírez

Asesor Legal
Juan Tompson Carrillo

Asesor Legal
Mauricio Raffael Espinal

Asistente Administrativa
Aracelli Jara Llamosas

WhatsApp (+51) 955 172 611

✉ ajara@camaralima.org.pe