

BOLETÍN MENSUAL

LABORAL



**SALAS RIZO PATRON
& MARGARY** ABOGADOS

BOLETÍN MENSUAL LABORAL – AGOSTO 2022

ACTUALIDAD LABORAL

1. ESTABLECEN NORMAS PARA LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE CONSTRUCCIÓN CIVIL (LEY N° 31550)

Se han establecido normas para la jubilación de los trabajadores del régimen especial de construcción civil. El otorgamiento de la pensión de jubilación a los trabajadores del régimen especial de construcción civil se realizará de acuerdo a las siguientes condiciones:

REQUISITOS	<ul style="list-style-type: none">- Haber cumplido 55 años de edad.- Acreditar 180 meses de prestación de servicios con aportes a un sistema de pensiones (Mínimo 72 meses deben haber sido prestados en construcción civil).
MONTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN	<ul style="list-style-type: none">- Para efectos del cálculo de la pensión de jubilación se consideran las 60 últimas remuneraciones o ingresos asegurables percibidos, calculándose de acuerdo al régimen previsional que corresponda.- Los trabajadores perciben todos los beneficios que correspondan a cada régimen previsional.- No será aplicable a los trabajadores pertenecientes al Sistema Nacional de Pensiones la reducción de la pensión por jubilación anticipada a la que hace referencia el artículo 44º del Decreto Ley N° 19990, ni menoscabo alguno en el derecho de los trabajadores afiliados al régimen del Sistema Privado de Pensiones.

2. PRORROGAN EMERGENCIA SANITARIA HASTA EL 24 DE FEBRERO DE 2023 (DECRETO SUPREMO N° 015-2022-SA)

A continuación, el detalle de las principales obligaciones en materia laboral que seguirán vigentes a partir de la prórroga dispuesta por el Decreto Supremo:

MODIFICACIÓN DE TURNOS Y HORARIOS DE TRABAJO	El empleador mantendrá la facultad de modificar y establecer de manera escalonada los turnos y horarios de trabajo de su personal, sin que ello afecte el derecho al descanso semanal obligatorio del trabajador.
EXÁMENES MÉDICOS OCUPACIONALES (EMO's)	Suspensión de exámenes médicos pre ocupacionales en las actividades de alto riesgo, con excepción de aquellos trabajadores que no cuentan con un EMO realizado en el último año por un servicio médico ocupacional autorizado. Prórroga automática de la vigencia de los EMO's periódicos vencidos o por vencer.
CAPACITACIONES EN MATERIA DE SST	Obligatoriedad de capacitar de forma presencial al inicio de la contratación y cuando se produzcan cambios en la función, puestos de trabajo o tipología o actividad realizada por el trabajador. Las demás capacitaciones del Plan de Capacitaciones se realizan de forma virtual.
AUDITORÍAS AL SISTEMA DE GESTIÓN DE SST	Suspensión de la obligatoriedad de las auditorías al SGSST. Culminada la Emergencia Sanitaria (ES), se deberán realizar dentro de los 90 días siguientes al término de ésta.
COMITÉ O SUPERVISOR DE SST	Prórroga automática del mandato del Comité de SST o del Supervisor de SST, en caso no sea posible organizar el proceso de elección de los representantes de los trabajadores.
FACILIDADES LABORALES	Los empleadores deben brindar facilidades laborales para los trabajadores que tengan familiares directos que cuentan con diagnóstico de COVID-19 o que son grupo de riesgo ante un posible contagio de COVID-19, y que en ambos casos no se encuentren hospitalizados.
TRABAJADORES A CARGO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD POSITIVO COVID-19 O QUE INTEGREN EL GRUPO DE RIESGO	Los trabajadores que tengan bajo su cuidado exclusivo a un familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con discapacidad con diagnóstico de COVID-19 o que pertenezca al grupo de riesgo para el COVID-19 tienen derecho a solicitar efectuar trabajo remoto, hasta que concluya la ES.

3. **OTORGAN DERECHO DE LICENCIA PARA LA REALIZACIÓN DE EXÁMENES DE DETECCIÓN TEMPRANA DE CÁNCER DE MAMA Y CUELLO UTERINO (LEY N° 31561)**

Se dispuso que **las mujeres trabajadoras de la actividad pública y privada tengan derecho a un (1) día al año de licencia con goce de haber para la realización de los exámenes de detección temprana del cáncer de mama y de cuello uterino.**

El procedimiento, modo y plazos para la acreditación de los exámenes de detección temprana se establecerán en el Reglamento de la Ley.

4. **PRORROGAN ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL HASTA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2022 (DECRETO SUPREMO N° 108-2022-PCM)**

A continuación, un detalle de las principales medidas que se han modificado con la Prórroga del Estado de Emergencia Nacional:

RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE DERECHOS	Se eliminó la obligación de presentar el esquema completo de vacunación contra la COVID-19 para toda persona que realice actividad laboral presencial. Como consecuencia de ello, se ha eliminado la prerrogativa del empleador para aplicar la suspensión perfecta de labores a aquellos trabajadores que no cuenten con el esquema de vacunación completo.
USO DE MASCARILLA EN ESPACIOS ABIERTOS	Obligación del uso de una mascarilla KN95, o en su defecto una mascarilla quirúrgica de tres pliegues y encima de esta una mascarilla comunitaria (tela), para circular en lugares cerrados. En espacios abiertos, el uso de la mascarilla es opcional. Es obligatorio el uso de una mascarilla KN95, o en su defecto una mascarilla quirúrgica de tres pliegues y encima de esta una mascarilla comunitaria (tela), para personas con síntomas respiratorios, tanto en espacios abiertos y cerrados.
USO DE MASCARILLA EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS	En las instituciones educativas el uso de mascarilla es opcional para los estudiantes, debiendo garantizarse la ventilación adecuada, conforme a la normativa vigente. El uso de mascarilla para el personal docente es obligatorio.

INSPECCIONES

1. NUEVAS INFRACCIONES EN MATERIA DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS (DECRETO SUPREMO N° 015-2022-TR)

Se han modificado e incorporado nuevas infracciones en materia de intermediación laboral y tercerización de servicios al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR.

Para mayor información al respecto, recomendamos consultar nuestra Alerta Laboral de fecha 17 de agosto de 2022 [aquí](#).

2. PROTOCOLO DE FISCALIZACIÓN EN MATERIA DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS (RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N° 428-2022-SUNAFIL)

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, ha aprobado el Protocolo N° 001-2022-SUNAFIL/DINI denominado “Protocolo para la Fiscalización de la Tercerización Laboral”.

Para mayor información al respecto, recomendamos consultar nuestra Alerta Laboral de fecha 24 de agosto de 2022 [aquí](#).

3. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA: REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN

Mediante Resolución de Sala Plena N° 003-2022-SUNAFIL/TF, el Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) concluyó que se declarará la improcedencia del recurso de revisión en los siguientes supuestos:

- (i) Cuando el acto impugnado no corresponda a resoluciones de segunda instancia que se pronuncian sobre la imposición de sanciones.
- (ii) Cuando la infracción materia de sanción que se impugna no esté tipificada como muy grave en el Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo.

- (iii) Cuando el recurso de revisión no se sustente en la inaplicación, o aplicación o interpretación errónea de las normas de derecho laboral, o en el apartamiento inmotivado de los precedentes de observancia obligatoria emitidos por el TFL.

A partir de ello, el TFL ha establecido los siguientes presupuestos para la formulación de un recurso de revisión:

- (i) Se cuestione al menos una infracción tipificada y calificada como muy grave.
- (ii) El cuestionamiento deberá sustentarse en la inaplicación, aplicación o interpretación errónea de las normas que rigen el derecho laboral y/o en el apartamiento inmotivado de algún precedente de observancia obligatoria, que haya incidido directa o indirectamente, en la determinación de las infracciones.

4. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA: JORNADA MÁXIMA DE TRABAJO EN EL SECTOR MINERO

Mediante Resolución de Sala Plena N° 004-2022-SUNAFIL/TF, el TFL concluyó que la implementación unilateral de lugares de pernocte prolongado en el marco de la pandemia por el COVID-19 calificaba como hostilidad laboral, en la medida que ello tenga un efecto peyorativo en los trabajadores que no acaten dicha medida y que afecte su derecho a la dignidad.

En el caso bajo comentario, la empresa implementó lugares de pernocte prolongado en la Unidad Minera para que los trabajadores permanecieran mayor tiempo a modo de aislamiento. A partir de ello, la autoridad inspectiva verificó que:

- (i) Los centros de pernocte eran lugares improvisados, correspondientes a áreas administrativas donde se colocaron camas, colchones y cortinas.
- (ii) Aquellos trabajadores que no cumplieran con la obligación de pernoctar en la unidad, se les concedía una licencia con goce de haber compensable, la cual se aplicaba bajo jornadas acumulativas que resultaban desproporcionadas.

A partir de ello, el TFL ha concluido que las medidas que el empleador adopte frente al riesgo de contagio por COVID-19, deben observar lo siguiente:

- a) Cumplir con el test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros establecida en la resolución aclaratoria de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC y lo contemplado en la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SUNAFIL/TFL.
- b) La duración de la Emergencia Sanitaria.
- c) Las restricciones del ámbito geográfico y socioeconómico del lugar en que se apliquen las medidas.

5. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA: ACCIDENTES DE TRABAJO

Mediante Resolución de Sala Plena N° 005-2022-SUNAFIL/TF, el TFL estableció los siguientes precedentes vinculantes en materia de accidentes de trabajo:

ANÁLISIS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO	El tipo de análisis de los accidentes de trabajo puede ser multicausal. De este modo, es posible que la imputación obedezca a más de una subsunción plausible, si el inspector actuante da cuenta del nexo de causalidad entre la falta determinada y el tipo sancionador de dichos artículos.
PLURALIDAD DE CAUSALES DEL ACCIDENTE DE TRABAJO	En el examen de la inspección del trabajo —que debe trasladarse al acta de infracción— los órganos del procedimiento administrativo sancionador deben ocuparse de establecer la suficiencia en la determinación de los nexos causales, para así establecer si existe uno o más incumplimientos que sean suficientemente aptos para convertirse en causa del accidente de trabajo y, por lo tanto, punibles bajo el tipo sancionador correspondiente
ELEMENTO DISUASIVO DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA	En caso que dos o más incumplimientos sean causas suficientes del accidente de trabajo, podrían ser imputados de forma independiente a través de los numerales 28.10 o 28.11 del RLGIT, según corresponda, siempre que el inspector exprese los nexos de causalidad correspondientes.
PRESUPUESTOS PARA ESTABLECER UN RESULTADO DAÑOSO	Para la configuración de los tipos sancionadores previstos en los numerales 28.10 y 28.11 se requiere de la concurrencia de los siguientes presupuestos: <ul style="list-style-type: none"> (i) Que el incumplimiento a la normativa en SST haya ocasionado el accidente de trabajo. (ii) Para el supuesto establecido en el artículo 28.10 se requiere que se haya producido daños en el cuerpo o la salud del trabajador que requieran asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal.

	(iii) Para el supuesto establecido en el artículo 28.11 se requiere que se produzca el fallecimiento del trabajador como consecuencia del accidente.
CRITERIOS PARA DETERMINAR LAS SANCIONES EN EL ACTA DE INFRACCIÓN	<p>El TFL ha establecido los siguientes criterios para determinar correctamente las normas sancionadoras en el acta de infracción:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) El nexo causal es el elemento gravitante para determinar la responsabilidad del empleador en los tipos sancionadores. Se entiende por nexo causal a la relación causal entre la infracción cometida y el accidente ocurrido. (ii) Por cada incumplimiento en el que se identifique la existencia de un nexo causal con el accidente de trabajo, se deberá de imponer una sanción.

6. ES POSIBLE ACREDITAR EL PAGO DE LOS BENEFICIOS SOCIALES CON EL DEPÓSITO BANCARIO, EN CASO EL TRABAJADOR OMITA FIRMAR SU LIQUIDACIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES O BOLETA DE PAGO

Mediante Resolución N° 619-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (en adelante, 'la Resolución), el TFL concluyó que, en caso el trabajador omita firmar la liquidación de beneficios sociales o la boleta de pago, el empleador podrá acreditar el pago de los beneficios sociales con la constancia del depósito bancario en la cuenta del trabajador, siempre que de la revisión integral de los documentos se advierta que existe una coincidencia entre las sumas liquidadas y el depósito efectuado.

De cuestionar dicho pago, el inspector deberá acreditar que el depósito efectuado corresponde al pago de conceptos distintos a los alegados por el empleador.

7. CORRESPONDE GRADUAR LA SANCIÓN EN FUNCIÓN AL NÚMERO DE TRABAJADORES DEL CENTRO DE TRABAJO INSPECCIONADO

Mediante Resolución N° 684-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (en adelante, 'la Resolución), el TFL concluyó que corresponde graduar y reducir la sanción teniendo en cuenta los siguientes criterios generales:

- (i) La gravedad de la infracción cometida;
- (ii) El número de trabajadores afectados; y,
- (iii) El tipo de empresa.

En el caso bajo comentario, el inspector de trabajo determinó que el empleador había incurrido en 2 infracciones a la labor inspectiva, motivo por el cual propuso una multa ascendente a S/ 231,132.00 por cada infracción detectada, la cual se estableció en función a la totalidad de trabajadores de la organización (1869). Sin embargo, el TFL dispuso la reducción de la multa al verificar que el número de trabajadores afectados con la infracción era menor, toda vez que el alcance de la inspección solo consideraba un local de la empresa, en el cual solo laboraban 8 trabajadores.

JURISPRUDENCIA

1. COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS CONCLUYE QUE LA PROHIBICIÓN DE TERCERIZAR ACTIVIDADES DEL NÚCLEO DEL NEGOCIO CONSTITUYE UNA BARRERA BUROCRÁTICA

En la Resolución 0289-2022/CEB-INDECOP, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEBB) concluyó que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas dispuestas por el MTPE:

- (i) La prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio de una empresa.
- (ii) La exigencia de considerar como desnaturalización de la tercerización cuando el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora se realiza para el desarrollo de actividades que forman parte del núcleo del negocio.

La CEBB llega a dicha conclusión, a partir de las siguientes consideraciones:

- (i) El D.S. N° 001-2022-TR contraviene el principio el artículo 3° de la Ley N° 29245, el cual establece que los contratos de tercerización tienen por objeto que una empresa tercerizadora se haga cargo de una parte integral del proceso productivo sin establecer limitaciones respecto del tipo de actividades a tercerizar.

- (ii) La imposición de las medidas denunciadas medidas contravino el 14.1) del artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, debido a que el MTPE no cumplió con publicar el proyecto del Decreto Supremo N° 001-2022-TR, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigor, ni justificó los motivos por los cuales consideró que la mencionada norma se encontraba dentro de los supuestos de exoneración de publicación del proyecto normativo.

Asimismo, se dispuso que una vez que la Resolución quedara consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi, se proceda a la publicación de un extracto de la misma en la Separata de Normas Legales del diario oficial El Peruano, a fin de que la inaplicación tenga efectos generales.

2. SALA LABORAL SUSPENDE LOS EFECTOS, EN UN CASO CONCRETO, DEL DECRETO SUPREMO N° 001-2022-TR QUE PROHIBE LA TERCERIZACIÓN DE ACTIVIDADES NUCLEARES

En la sentencia de vista recaída en el Expediente N° 00020-2022-51-1607-JM-CI-01, la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirmó la resolución que declaró fundada la medida cautelar que ordenaba la suspensión provisional de todos los efectos del D.S. N° 001-2022-TR respecto de la empresa demandante y, en consecuencia, ordenó al MTPE y a SUNAFIL a abstenerse de imponer sanciones o cualquier otra medida en contra de la empresa como consecuencia de la celebración, ejecución o vigencia de los contratos de tercerización de actividades, mientras se encuentre vigente la medida cautelar.

Al respecto, la Sala concluyó que la obligación impuesta por el Decreto Supremo de adecuar los contratos ya suscritos o en su defecto sustituirlos por la contratación directa de los trabajadores, supone una amenaza y afectación al derecho de libre contratación, tanto de (i) la libertad contractual, al imponer la obligación de adecuar o modificar el contenido contractual previamente pactado; como de (ii) libertad de contratar, al condicionar la resolución contractual a la contratación directa entre la empresa principal y los trabajadores de la empresa contratista, contenido contractual que forma parte del ejercicio de la libertad de contratación de la empresa demandante.

3. **LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ENTRE UNA EMPRESA PRINCIPAL Y EL SINDICATO DE LAS EMPRESAS CONTRATISTAS NO DESNATURALIZA LA TERCERIZACIÓN LABORAL**

Mediante la Casación Laboral N° 20471-2019 LIMA, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema precisó que la negociación colectiva entre una empresa principal y el sindicato de empresas contratistas no desnaturaliza la tercerización laboral, incluso cuando el convenio colectivo otorgue la posibilidad de que la empresa principal brinde a los trabajadores de la contratista capacitación, equipos de protección personal y vivienda, a fin de garantizar la seguridad y salud ocupacional.

A criterio de la Corte Suprema, nuestro ordenamiento no prohíbe la negociación colectiva entre la empresa principal y el sindicato de empresas contratistas, toda vez no existe ninguna disposición legal que prohíba y/o límite de alguna forma el nivel de la negociación colectiva.

4. **EMPLEADOR NO PODRÁ EFECTUAR PRUEBAS DE ALCOHOL O DROGAS EN EL DOMICILIO DE LOS TRABAJADORES**

Mediante la Casación Laboral N° 09636-2019 LIMA, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema precisó que las acciones que adopte el empleador, en relación con el deber de seguridad y salud en el trabajo, de prevención, y con la facultad de administrar y regular la forma en que se realizan las labores dentro del centro de trabajo, deben enmarcarse dentro de los criterios de razonabilidad.

A partir de ello, ha establecido que si bien el empleador tiene la facultad de realizar pruebas de detección de alcohol y drogas de forma aleatoria e inopinada en cualquier lugar del centro de trabajo, como una medida de prevención de riesgos a la seguridad de los trabajadores; no obstante, dicha medida será inválida si el control se realiza en las viviendas de los trabajadores aun cuando estas sean proporcionadas por el empleador, pues ello no cumple con los límites de la razonabilidad y proporcionalidad.

5. **LA NEGLIGENCIA DEL TRABAJADOR EN UN ACCIDENTE DE TRABAJO PUEDE SER CAUSA PARA REDUCIR HASTA EN UN 50% LA INDEMNIZACIÓN QUE LA EMPRESA DEBE PAGAR POR ESTE**

Mediante la Casación Laboral N° 1866-2021 LA LIBERTAD, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema ha establecido que al fijar la indemnización por daños y perjuicios por un accidente de trabajo se deberá analizar objetivamente si el daño causado ha sido a consecuencia de la negligencia del trabajador, en cuyo caso corresponde, por lo menos, la reducción del 50% de la suma otorgada a título de indemnización.

6. **PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO NULO NO ESTÁ CONDICIONADA A LA COMUNICACIÓN DEL EMBARAZO POR PARTE DE LA TRABAJADORA GESTANTE**

En la sentencia recaída en el Expediente N° 02748-2021-PA/TC, el Tribunal Constitucional concluyó que la protección de la maternidad es de carácter objetivo, por lo que la disposición normativa que prohíbe que el empleador despidiera a una mujer embarazada no está condicionada a comunicación alguna, siendo suficiente que la trabajadora demuestre su estado de gestación para que opere dicha protección que impide al empleador poner fin al contrato de trabajo unilateralmente (despido o no renovación del contrato temporal).

Dicha protección no resulta aplicable en aquellos casos en los que los motivos de la desvinculación no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. Para ello, el empleador tendrá la carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.

(*) Cabe advertir, que el presente boletín pretende informar de forma resumida y en algunos casos, comentar o hacer notar algunos de los principales cambios en la normativa y jurisprudencia del mes. En este sentido, no transcribe la(s) norma(s) ni pronunciamientos judiciales y administrativos en él contenido(s), no pretende reemplazar la lectura de éste(s), ni contiene opinión o interpretación legal alguna. Por ello, Salas Rizo Patrón & Margary Abogados no asume responsabilidad alguna por la utilización que el receptor hiciera de la información aquí vertida.

Este Boletín es de uso exclusivo de Salas Rizo Patrón & Margary Abogados, en tal sentido no se permite su difusión o utilización por terceros sin autorización previa y expresa.

En caso tenga alguna consulta, puede contactar con Carlos Margary al correo:

cmargary@srpmlegal.pe



**SALAS RIZO PATRON
& MARGARY** ABOGADOS

Visítanos en: <https://srpmlegal.pe/>

Síguenos en nuestras redes.

