

EDICIÓN N° 01

22 - febrero

2021

SEMANARIO LABORAL

INFORMACIÓN LEGAL PARA LA GESTIÓN
DE RECURSOS HUMANOS

- Repaso jurisprudencial
- Informativos
- Videos

EN ESTA EDICIÓN ENCONTRARÁS:

Repaso jurisprudencial

- La Corte Suprema y la reducción implícita de la categoría..... 3
- ¿La conclusión de la encargatura configura un acto de hostilidad?..... 4
- Apuntes para el goce del descanso vacacional..... 5

Informativos

- Evaluaciones anuales para la prevención del hostigamiento sexual..... 6
- Capacitaciones obligatorias para la prevención del hostigamiento sexual..... 7
- Implementación de lactarios y su reglamento laboral..... 8
- Derecho de licencia por paternidad en el trabajo..... 9
- Medidas de prevención para trabajadores con exposición a la radiación solar... 10
- La ampliación de la emergencia sanitaria y sus efectos laborales..... 11

Video

- ¿Qué es un contrato de trabajo?..... 13

LA CORTE SUPREMA Y LA REDUCCIÓN IMPLÍCITA DE LA CATEGORÍA



Alejandro Navarrete
Abogado principal

En la Casación Laboral N° 20084-2017 Del Santa, del 4 de diciembre de 2019, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, interpretó el literal b) del artículo 30° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR [1], precisando que:

“Cuando se acredite que el empleador modifique las funciones del trabajador, de manera inmotivada, generando una disminución en su categoría, se configura un acto de hostilidad equiparable al despido”

En esa línea, la Corte Suprema ha reconocido que la disminución de la categoría no necesariamente deberá ser expresa, sino que puede determinarse a partir del encargo de funciones correspondiente a un puesto de categoría menor al ostentado por el trabajador.

En el caso concreto, el trabajador ocupaba el puesto de operador de máquinas en el área de producción, ostentando la categoría de “Operador II”. No obstante, la empresa demandada dispuso su rotación al puesto de operario de servicios generales, en el área de servicios generales.

A lo largo del proceso la demandada precisó que, a pesar de dicho cambio de área, el trabajador conservó su categoría salarial y organizacional.

Pese a ello, la Corte Suprema señaló que el rango de su puesto se redujo porque en el nuevo puesto no realizaría las labores de producción que cumplía en su puesto de origen, ejecutando labores secundarias de la empresa.

A partir de ahí consideró que se produjo una reducción de la categoría, configurando un acto de hostilidad que afecta la dignidad del trabajador.

Con la decisión adoptada por la Corte Suprema, las organizaciones deberán ser más estrictas al momento de reorganizar o reestructurar sus procesos, evaluando el impacto que dicha modificación generará en las con el trabajador y adoptar, desde dicha evaluación, las medidas convenientes que permitan introducir los cambios organizacionales sin que ello redunde en un acto de hostilidad.

[1] **Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR “Artículo 30°.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:
(...)
b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador”.

¿LA CONCLUSIÓN DE LA ENCARGATURA CONFIGURA UN ACTO DE HOSTILIDAD?



Alejandro Navarrete
Abogado principal

Es usual encontrarse con casos en que los trabajadores ocupan un puesto de trabajo por varios años con ocasión de una encargatura y que luego, al término de esta, consideren la existencia de un acto de hostilidad al reducirse su remuneración.

En efecto, las organizaciones suelen encargar un puesto o las funciones, usualmente de un puesto de confianza o de dirección, a un trabajador común, reconociéndole por el tiempo de dicha encargatura, una remuneración mayor. El problema se suscita cuando la encargatura se prolonga por varios años, pero luego, el empleador decide concluir la misma, lo que genera que el trabajador vea mermada su expectativa de ingresos.

En la Casación Laboral N° 6928-2016 Lima, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha resuelto un caso como el narrado.

En esa oportunidad, consideró que el trabajador demandante no ocupaba permanentemente el puesto encargado, razón por la cual, la terminación de la encargatura constituía una facultad del empleador, cuyo empleo no configura el acto de hostilidad previsto en el literal b) del artículo 30 Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Nota importante a tomar en cuenta es que el trabajador llevaba más de 9 años realizando funciones en el puesto encargado y percibiendo la remuneración de este.

Similar criterio se adoptó en la Casación Laboral N° 23551-2017 Junín, en donde la Corte Suprema reconoció que el retiro de confianza y consecuente retorno al puesto de origen del trabajador que, antes ocupada un puesto común, no configura un acto de hostilidad porque la reducción de la remuneración es consecuencia misma de la pérdida de la confianza, correspondiéndole la remuneración según el puesto al que retorna. Otro elemento a resaltar es que en este caso el trabajador se encontraba ocupando el puesto de confianza por más de 5 años.

APUNTES PARA EL GOCE DEL DESCANSO VACACIONAL



Carolina Mendieta
Abogada asociada

En la Casación Laboral N° 1994-2018-Callao, del 24 de septiembre de 2020, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, brindó algunas pautas sobre las vacaciones para los trabajadores que realizan labores discontinuas o de temporada.

En este caso, el trabajador demandante, quien se desempeñaba como piloto aéreo, solicitó el pago de una indemnización vacacional, no obstante, la parte demandada argumentó que no procedía el descanso físico del demandante por cuanto este prestaba una labor discontinua en su calidad de piloto aéreo.

Para resolver, la Corte Suprema analizó el artículo 21° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR, que establece: *“En los casos de trabajo discontinuo o de temporada, por su propia naturaleza, no procede el descanso físico, sino el pago previsto en el artículo 21 del Decreto Legislativo”*.

Dicha disposición fue analizada a la luz del artículo 21° del Decreto Legislativo N° 713, donde se establece que, en aquellos trabajos discontinuos o de temporada que tengan una duración mayor a un mes, pero menor a un año, el trabajador percibirá

un dozavo de la remuneración vacacional por cada mes completo de labor efectiva, considerando toda fracción por treintavos, proporcionalmente a la duración del goce vacacional.

A partir de ahí, la Corte Suprema determinó la procedencia de la indemnización vacacional a favor del demandante, debido a que, aunque documentariamente se le programaron vacaciones, durante el tiempo de su goce vacacional realizó labor efectiva. Además, no se acreditó que los servicios prestados por el trabajador hayan sido discontinuos, pues durante los periodos intermitentes de labor no efectiva, el demandante estaba supeditado a las decisiones diarias de la empresa para la programación de sus vuelos, en atención a las limitaciones de horas de vuelo y el requerimiento de descanso de los pilotos, suponiendo que este hecho no acredita, por sí mismo, la prestación discontinua.

Finalmente, precisó que las vacaciones deberían gozarse de manera ininterrumpida, salvo los supuestos en que el propio trabajador solicite su goce fraccionado, o la reducción de las vacaciones a 15 días de descanso, con la respectiva compensación de remuneraciones, circunstancias que no fueron acreditadas en el caso concreto.

A partir de lo expuesto, arribamos a las siguientes conclusiones:

- Es importante que las organizaciones garanticen el goce ininterrumpido del descanso vacacional

otorgado a sus trabajadores, o por el contrario documenten que éste solicita el fraccionamiento del periodo vacacional o la reducción del mismo, conforme a los artículos 17° y 19° del Decreto Legislativo N° 713, respectivamente.

- Asimismo, es recomendable que las organizaciones documenten la falta de continuidad en las labores que desarrollan sus trabajadores, de ser el caso, a efecto de sustentar la aplicación del artículo 21 del Decreto Legislativo N° 713 y de su reglamento.

EVALUACIONES ANUALES PARA LA PREVENCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

- Los empleadores deben realizar estas evaluaciones, con el fin de identificar dentro de su ámbito de intervención: (i) situaciones de hostigamiento sexual; o (ii) riesgos de que estas sucedan.
- Para su ejecución, deben emplearse herramientas (encuestas, cuestionarios u otros) idóneas para recopilar información que permita identificar acciones de mejora para prevenir este tipo de conductas



- Estas herramientas deben garantizar el derecho a la intimidad de los entrevistados
- El resultado de estas evaluaciones permitirán a los empleadores adoptar las medidas necesarias para prevenir el hostigamiento sexual laboral.



CAPACITACIONES OBLIGATORIAS PARA LA PREVENCIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

CAPACITACIONES GENERALES

Los empleadores deben brindar una capacitación obligatoria al inicio de toda relación laboral, formativa y/o contractual. Estas capacitaciones tienen por propósito:

- (i) Sensibilizar sobre la importancia de combatir el hostigamiento sexual;
- (ii) Identificar dichas situaciones; y
- (iii) Brindar información sobre los canales de atención de las quejas o denuncias.

Los locadores de servicios que tengan una asistencia habitual al centro de trabajo, también deben ser capacitados. Si bien ello podría considerarse un indicio de laboralidad, el reglamento es enfático cuando señala que esa capacitación no desnaturaliza la relación.



CAPACITACIONES ESPECIALIZADAS

Los empleadores deben brindar una capacitación anual y especializada a los miembros del Comité de Intervención frente al Hostigamiento Sexual o al Delegado, al área de Recursos Humanos o quien haga sus veces, y a los demás que intervengan en el procedimiento de investigación y sanción. El propósito de estas capacitaciones es informar sobre:

- (i) El correcto tratamiento de las víctimas;
- (ii) El desarrollo del procedimiento; y
- (iii) La aplicación de los enfoques de género, intercultural, intersectorial, entre otros.

- **Las capacitaciones especializadas no son exigibles a las micro y pequeñas empresas que se encuentran acreditadas en el REMYPE.**



IMPLEMENTACIÓN DE LACTARIOS SEGÚN LA LEY N° 29896 Y SU REGLAMENTO

¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS?

Mediante el Decreto Supremo N° 001-2016-MIMP se dispone lo siguiente:

- Los empleadores deben implementar lactarios en los centros de trabajo donde laboren 20 o más mujeres entre los 15 a 49 años de edad.
- Los empleadores que no cumplan con esta característica, pueden implementar lactarios bajo las mismas condiciones.



¿CUÁL ES EL TIEMPO DE USO DEL LACTARIO?

- El tiempo de uso del lactario durante el horario de trabajo no podrá ser inferior a una (1) hora por día.
- El empleador puede establecer un tiempo de uso mayor a través de su Reglamento Interno de

Trabajo u otro documento de gestión. También puede ampliarse el tiempo de uso por acuerdo con la trabajadora o por convenio colectivo, considerando la certificación médica correspondiente.



¿CUÁLES SON SU PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS?

- Los lactarios deben ser ambientes apropiados e implementados para la extracción y conservación adecuada de la leche materna durante el horario de trabajo, que debe reunir condiciones mínimas que garanticen su funcionamiento hasta los 2 primeros años de vida del menor.
- La ubicación del lactario debe estar alejado de áreas peligrosas, contaminadas, u otras que impliquen riesgo para la salud e integridad de las personas. Además, el lactario debe tener un área de 10m² y garantizar su accesibilidad a las madres, incluidas aquellas con discapacidad.
- El servicio de lactario debe contar con una refrigeradora o friobar para la conservación de la leche materna.

COMUNICACIÓN AL MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES

- El empleador debe comunicar la implementación del lactario al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, por escrito y dentro del plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de la implementación del mismo.

- El incumplimiento de las obligaciones relativas a la implementación de lactarios constituye una infracción grave en materia de relaciones laborales.

DERECHO DE LICENCIA POR PATERNIDAD EN EL TRABAJO

Mediante la Ley N° 30807, se modificó el artículo 2 de la Ley N° 29409, "Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada".

TIEMPO DE LICENCIA

La licencia por paternidad es otorgada por el empleador al padre por diez (10) días calendario consecutivos en los casos de parto natural o cesárea, salvo el plazo especial que se determina en los siguientes casos:

- Veinte (20) días calendario consecutivos por nacimientos prematuros y partos múltiples.
- Treinta (30) días calendario consecutivos por nacimiento con enfermedad congénita terminal o discapacidad severa.
- Treinta (30) días calendario consecutivos por complicaciones graves en la salud de la madre.

INICIO DE LICENCIA

El plazo de la licencia se computa a partir de la fecha que el trabajador lo indique, entre las siguientes oportunidades:

- Desde la fecha de nacimiento del hijo o hija.
- Desde la fecha en que la madre o el hijo o hija son dados de alta por el centro médico respectivo.
- A partir del tercer día anterior a la fecha probable de parto, acreditada mediante el certificado médico correspondiente, suscrito por profesional debidamente colegiado.



DERECHOS ESPECIALES

- Ante el fallecimiento de la madre durante el parto o mientras goza de licencia por maternidad, el trabajador será beneficiario de dicha licencia con goce de haber, acumulándose ambas.

- El trabajador tiene derecho a gozar de su descanso vacacional pendiente, a partir del día siguiente de vencida la licencia por paternidad. Ello debe ser comunicado al empleador con una anticipación no menor de 15 días calendario a la fecha probable de parto de la madre.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN PARA TRABAJADORES CON EXPOSICIÓN A LA RADIACIÓN SOLAR

Mediante la Ley N  30102, Ley que dispone medidas preventivas contra los efectos nocivos para la salud por la exposición prolongada a la radiación solar, se establecen disposiciones que deben adoptar las entidades públicas y privadas para la protección a sus trabajadores que laboren prolongadamente bajo la exposición de los rayos solares.

OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

- Los empleadores deberán adoptar medidas para proteger a sus trabajadores que est n expuestos de manera prolongada a la radiación solar.
- Al inicio de la relación laboral, el empleador deberá informar a sus trabajadores sobre los efectos nocivos para la salud por la exposición prolongada a la radiación solar. Asimismo, deberá hacer entrega de elementos adecuados para la protección al sol.

MEDIDAS ESPECÍFICAS QUE DEBEN APLICAR LAS ORGANIZACIONES

- Fomentar actividades de sensibilización y prevención con el fin de informar al personal sobre los riesgos de exposición a la radiación solar.
- Disponer que actividades recreativas, institucionales, religiosas, cívicas realizadas por la entidad, que impliquen cierta exposición a la radiación solar, se efectúen preferentemente entre las 08:00 y las 10:00 horas, o a partir de las 16:00 horas.
- Proporcionar materiales, instrumentos o accesorios de protección solar cuando se establezcan actividades bajo exposición a los rayos solares, como: gorros, bloqueadores solares, antejojo, entre otros.

- Instalar carteles, distribuir avisos o anuncios en lugares con mayor exposición a la radiación solar, incluyendo el siguiente texto: "La exposición prolongada a la radiación solar produce daño en la piel".
- Incentivar acciones para la arborización.



LA AMPLIACIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA Y SUS EFECTOS LABORALES

El viernes 19 de febrero de 2021, se publicó el Decreto Supremo N° 009-2021-SA, que amplía la emergencia sanitaria hasta el 2 de septiembre de 2021. A continuación, conozca sus implicancias en las relaciones laborales:

N°	DISPOSICIÓN	PLAZO MÁXIMO	BASE LEGAL
1	El otorgamiento de la licencia con goce de remuneraciones compensable para el grupo de riesgo (cuando no sea posible aplicar trabajo remoto).	2 de septiembre	D.U. 026-2020
2	El trabajo remoto o licencia con goce compensable para los trabajadores con discapacidad. Estas disposiciones son aplicables a los trabajadores hasta el 4to. grado de consanguinidad o 2do. de afinidad, que tengan a su cuidado a una persona con discapacidad con diagnóstico de COVID-19 o pertenezca al grupo de riesgo.	2 de septiembre	Decreto Legislativo N° 1468
3	La modificación unilateral de turnos y horarios de la jornada laboral.	2 de septiembre	D.U. 029-2020

4	Trabajo remoto o licencia con goce para trabajadoras gestantes o lactantes que se encuentran en riesgo a contagio de COVID-19.	2 de septiembre	Ley N° 31051
5	Las facilidades laborales para los trabajadores que, prestando servicios presenciales o vía remota, tengan personas a cargo que pertenezcan al grupo de riesgo o estén diagnosticadas de COVID 19.	2 de septiembre	Decreto Legislativo N° 1499
6	La suspensión de exámenes médicos pre ocupacionales en las actividades de alto riesgo.	2 de septiembre	Decreto Legislativo N° 1499
7	La suspensión de exámenes médicos ocupacionales periódicos y la prórroga automática de los que hayan vencido o estén por vencer durante la emergencia sanitaria.	2 de septiembre	Decreto Legislativo N° 1499
8	La suspensión de las auditorías al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.	2 de septiembre	Decreto Legislativo N° 1499
9	La prórroga automática y temporal del mandato vigente de los representantes de los trabajadores que forman parte del Comité de Seguridad o el/la Supervisor/a de Seguridad y Salud en el Trabajo.	2 de septiembre	Decreto Legislativo N° 1499
10	Facilidades para la realización de las actividades sindicales y la comunicación en materia de relaciones colectivas, a través del empleo de las TIC's.	2 de septiembre	Decreto Legislativo N° 1499
11	La aplicación de la suspensión perfecta de labores aprobada por Decreto de Urgencia N° 038-2020.	2 de octubre	Decreto de Urgencia N° 038-2020
12	El otorgamiento unilateral de vacaciones adquiridas y otras medidas previas a la aplicación de la suspensión perfecta de labores.	2 de octubre	Decreto de Urgencia N° 038-2020



Conforme al Decreto de Urgencia N° 127-2020, el trabajo remoto puede ser aplicable hasta el 31 de julio de 2021, de manera que no depende de la emergencia sanitaria.

¿QUÉ ES UN CONTRATO DE TRABAJO?

#CLIP LABORAL



VER VIDEO COMPLETO EN EL SIGUIENTE ENLACE:

<https://youtu.be/SOD398pQe7o>

NUESTRO EQUIPO



Alejandro Navarrete
Abogado principal

anavarrete@nmabogados.com.pe



Irma Pacheco
Abogada asociada

ipacheco@nmabogados.com.pe



Ivan Casana
Abogado asociado

icasana@nmabogados.com.pe



Carolina Mendieta
Abogada asociada

cmendieta@nmabogados.com.pe



Vladimir Carnero
Asistente legal

vcarnero@nmabogados.com.pe

SÍGUENOS EN NUESTRAS REDES Y CONTÁCTANOS:



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas



@nmabogados



laboral@nmabogados.com.pe



992 284 703



www.nmabogados.com.pe