EDICIÓN N° 18
09 - noviembre

2021

SEMANARIO LABORAL

INFORMACIÓN LEGAL PARA LA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

- Opinión legal
- Informativos
- Videos

NAVARRETE MALDONADO ABOGADOS

EN ESTA EDICIÓN ENCONTRARÁS:

Opinión legal

- La compensación de la licencia con goce de remuneraciones otorgada durante el estado de emergencia sanitaria..... 3

Informativos

- Se dispone ejecución de oficio de las sentencias de vista en los procesos laborales..... 6
- Una guía para la contratación de extranjeros..... 7
- Se prorroga el protocolo para la reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial..... 11

Videos

- Gestión de contratos de trabajo..... 12
- El rol de recursos humanos en la etapa de denuncia de hostigamiento sexual.. 12

LA COMPENSACIÓN DE LA LICENCIA CON GOCE DE REMUNERACIONES OTORGADA DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA

Alejandro Navarrete
Abogado principal

Durante la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, se estableció la obligación de otorgar una licencia con goce de remuneraciones de carácter compensable, la cual resultaba aplicable para aquellos trabajadores que no podían realizar trabajo remoto ni trabajo presencial, por la naturaleza de las actividades.

En el sector privado, a partir de lo prescrito en el artículo 20° del Decreto de Urgencia N° 026-2020 y el artículo 26° del Decreto de Urgencia N° 029-2020, la mencionada licencia sería compensada en la forma que acuerden las partes y, en su defecto, se aplicaría la compensación con horas de trabajo posterior a la vigencia del estado de emergencia nacional.

Sin embargo, el Tribunal de Fiscalización Laboral precisó cuáles son las medidas que puede disponer el empleador para la compensación unilateral, interpretando el marco jurídico aplicable.

En esa línea, en el presente documento repasaremos las opciones que tienen las organizaciones para efectuar la referida compensación.

A. POR ACUERDO DE LAS PARTES

De conformidad con el artículo 20° del Decreto de Urgencia N° 026-2020 y el artículo 26° del Decreto de Urgencia N° 029-2020, es posible que el empleador y el trabajador acuerden que las remuneraciones pagadas con ocasión de la licencia sean compensadas con los siguientes conceptos:

1. Descuento de la remuneración.
2. Vacaciones pendientes de goce y vacaciones adelantadas.
3. Descanso en días feriados.
4. Gratificaciones legales por fiestas patrias o navidad.
5. Compensación por tiempo de servicios, incluyendo aquellas que se encuentran en la entidad depositaria (hasta un 50%).
6. Utilidades.
7. Trabajo en sobretiempo.
8. Otros beneficios convencionales.

En el caso de las remuneraciones y los beneficios sociales de contenido económico, la compensación se ejecutará de acuerdo al valor económico de las remuneraciones pagadas durante la licencia.

B. POR DECISIÓN UNILATERAL DEL EMPLEADOR

Si bien el artículo 26° del Decreto de Urgencia N° 029-2020 es expreso al sujetar la compensación unilateral de la licencia con horas de trabajo de forma posterior al estado de emergencia nacional,

en la Resolución Nº 19-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, del 8 de junio de 2021, se consideró que esta forma de compensación es posible de ser aplicada incluso durante la referida emergencia, en la medida que existen actividades que actualmente son posibles de realizarse presencialmente. Cabe indicar que el Tribunal de Fiscalización Laboral considera que sancionar esta forma de compensación generaría un exceso de punición.

De otro lado, en las Resoluciones Nos. 52-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, del 25 de junio, 69-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, del 5 de julio, 72-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, del 8 de julio de 2021, y 089-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, del 12 de julio de 2021, el Tribunal de Fiscalización Laboral consideró que, cuando el vínculo laboral del trabajador se extingue, es posible que el empleador efectúe la compensación de manera unilateral, con los siguientes conceptos:

1. La remuneración que tienen en su poder al momento del cese.
2. La compensación por tiempo de servicios trunca (hasta un 50%), las vacaciones truncas y las gratificaciones legales truncas.
3. La compensación por tiempo de servicios que posee la entidad depositaria (hasta un 50 %)
4. Las utilidades que le corresponda con posterioridad al cese.

Es preciso confirmar que la condición para aplicar esta forma de compensación es que se produzca la imposibilidad que el trabajador compense de una manera alternativa por haberse generado su cese.

VER VIDEO

SE DISPONE EJECUCIÓN DE OFICIO DE LAS SENTENCIAS DE VISTA EN LOS PROCESOS LABORALES

Mediante la Resolución Administrativa N° 000344-2021-CE-PJ, del 20 de octubre de 2021, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dispuesto lo siguiente en los procesos laborales:

Cuando se interponga recurso de casación contra las sentencias de vista que amparan las pretensiones de los demandantes, las salas superiores de las Cortes Superiores de Justicia del país deberán remitir de oficio, el expediente original al juez de origen para que proceda con su ejecución.

Excepcionalmente, la Sala Suprema que conozca el recurso de casación podrá solicitar la remisión completa del expediente original, debiendo la Corte Superior de Justicia remitir fotocopias certificadas en forma digital.

Consejo Ejecutivo

Lima, 20 de Octubre del 2021

RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 000344-2021-CE-PJ

VISTOS:

CONSIDERANDO:

LEER RESOLUCIÓN

NAVARRETE MALDONADO ABOGADOS

UNA GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE EXTRANJEROS

En un contexto globalizado, la contratación de trabajadores extranjeros es una práctica recurrente en las distintas organizaciones de nuestro país. Sin embargo, su celebración se sujeta a una serie de requisitos y procedimientos formales, cuya inobservancia determinará responsabilidad legal a quienes no cumplan con tales exigencias.

Por ello, es objeto del presente informe, repasar las principales condiciones y formalidades para la celebración de los contratos de extranjeros dentro del marco normativo regulado por el Decreto Legislativo N° 689, Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros (en adelante, LCTE), y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 014-92-TR (en adelante, Reglamento).

Cabe aclarar que las disposiciones que desarrollaremos no son aplicables para aquellos trabajadores extranjeros de países con quienes se haya celebrado un convenio de reciprocidad laboral o que establezcan facilidades migratorias, tales como el Convenio sobre doble nacionalidad entre Perú y el Reino de España, aquellos que pertenecen a la Comunidad Andina de Naciones, países que pertenecen al MERCOSUR y el convenio Perú-Argentina.

I. PORCENTAJES LIMITATIVOS

A partir del artículo 4° de la LCTE y los artículos 7° y 8° del Reglamento, se establecen dos límites que deben ser observados para la contratación de trabajadores extranjeros:

1.Sobre la cantidad de trabajadores contratados: El total de trabajadores extranjeros no podrán exceder el 20% del total de trabajadores dependientes, entendiéndose por ello al 100% de trabajadores nacionales o extranjeros, con contrato indeterminado o a plazo fijo.

2. Sobre el monto total de remuneraciones: El total del monto de las remuneraciones de los trabajadores extranjeros no pueden exceder el 30% total de la planilla de remuneraciones de los trabajadores nacionales o extranjeros, con contrato indeterminado o a plazo fijo, pagados en el mes anterior a la presentación de la solicitud de aprobación del nuevo contrato de extranjeros.

a) Cuando se trate de personal profesional o técnico especializado;
b) Cuando se trate de personal de dirección y/o gerencial de una nueva actividad empresarial o en caso de reconvención empresarial;
c) Cuando se trate de profesores contratados para la enseñanza superior, o de enseñanza básica o secundaria en colegios particulares extranjeros, o de enseñanza de idiomas en colegios particulares nacionales, o en centros especializados de enseñanza de idiomas;
d) Cuando se trate de personal de empresas del sector público o de empresas privadas que tengan celebrados contratos con organismos, instituciones o empresas del sector público;
e) Cualquier otro caso que se establezca por Decreto Supremo, siguiendo los criterios de especialización, calificación o experiencia.

Adicionalmente, existen otros trabajadores extranjeros que serán considerados como nacionales para el cálculo de los porcentajes limitativos conforme a lo establecido en el artículo 10º del Reglamento, lo cual se desarrollará a detalle más adelante.

II. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

Conforme al numeral 67.3 del artículo 67º del Decreto Supremo Nº 007-2017-IN, si una empresa nacional desea contratar personal extranjero que cuente con una calidad migratoria temporal -la cual no le permite realizar actividades lucrativas o remuneradas-, la persona deberá tramitar ante la Superintendencia Nacional de Migraciones, un permiso especial para poder suscribir documentos. Así, una vez otorgado el permiso, el extranjero recién podrá suscribir el contrato de trabajo correspondiente.

1.Contrato de trabajo por escrito, preferentemente según modelo;
2.Declaración Jurada, preferentemente según modelo, donde se señala que la contratación de extranjero cumple las condiciones establecidas por la Ley y cuenta con la capacitación o experiencia laboral requerida por la misma; y,
3.Comprobante de pago del derecho correspondiente a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Conforme al artículo 7° de la LCTE, el contrato se considerará aprobado a su sola presentación ante la AAT, sin perjuicio de que se disponga una fiscalización posterior.

Cabe precisar que mediante la Resolución Ministerial Nº 291-2018-TR, modificada por la Resolución Ministerial Nº 117-2021-TR, se aprobó la normativa complementaria para la aprobación, prórroga o modificación de los contratos de trabajo de personal extranjero, a través del "Sistema Virtual de Contratos de Extranjeros - SIVICE". De esta manera, a partir del 16 de noviembre de 2020 los contratos de trabajo del personal extranjero no se presentan por la mesa de partes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, sino a través de la citada plataforma.

De otra parte, es importante tener en cuenta que, de acuerdo a los artículos 1º y 14º del Reglamento, la sola aprobación del contrato no autoriza al trabajador extranjero a prestar sus servicios, pues ello se encuentra condicionado al cambio de su calidad migratoria. Así, el trabajador deberá realizar el trámite ante la Superintendencia Nacional de Migraciones para cambiar su calidad migratoria a la de "trabajador residente". Una vez que se otorgue dicha calidad, el trabajador extranjero podrá iniciar la prestación de sus servicios.

En el caso de la contratación de los extranjeros que cuentan con una calidad migratoria habilitante para realizar trabajo dependiente o subordinado, el procedimiento adquiere mayor celeridad ya que no será necesario contar con la autorización para firmar contrato, ni será necesario que aquel realice un cambio de condición migratoria. Así, bastará con el registro del contrato del trabajador extranjero en el SIVICE para iniciar la prestación del servicio.

Sobre los extranjeros de nacionalidad venezolana, el numeral 8.2.4 del Protocolo Nº 005-2019-SUNAFIL/INII, denominado "Protocolo de Fiscalización del Cumplimiento de las Disposiciones referentes a la Contratación de Trabajadores Extranjeros", y aprobado con la Resolución de Superintendencia Nº 235-2019-SUNAFIL (en adelante, Protocolo), aclaró que se considera como calidad migratoria habilitante, al Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o el Acta de Permiso de Trabajo Extraordinario - Provisional (APTE-P). Además, precisó que sus contratos están exonerados de la obligación de solicitar la aprobación ante la AAT. No obstante, agregó que, cuando obtengan una calidad migratoria distinta, corresponderá que la contratación se adecúe a las particularidades de la misma.

Finalmente, el literal a) del numeral 2.2 del artículo 2º del Decreto Supremo Nº 007-2017-IN creó la

calidad migratoria de Especial Residente, la cual, se otorga a todos los que ingresaron al país y requieren regularizar su calidad migratoria, permitiendo múltiples ingresos al país y realizar actividades lucrativas de forma subordinada o independiente en los sectores público y/o privado. Esta calidad migratoria es aplicable, entre otras, a las personas de nacionalidad venezolana que obtuvieron el PTP y cuentan con 1 año de permanencia en el Perú.

III. CONTENIDO DEL CONTRATO DEL TRABAJADOR EXTRANJERO

Conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la LCTE, los contratos deben ser celebrados por escrito y a plazo determinado, hasta por un periodo máximo de 3 años, prorrogables sucesivamente por periodos iguales.

Así, conforme a lo dispuesto por el artículo 14° del Reglamento, el contrato debe establecer expresamente lo siguiente:

1.Datos identificatorios del empleador:

1.1.Nombre o razón social de la empresa
1.2.Número de RUC
1.3.Domicilio
1.4.Inscripción en los registros de ley
1.5.Actividad económica específica
1.6.Fecha de inicio de la actividad empresarial
1.7.Identificación del representante legal.

2. Datos identificatorios del trabajador:

2.1 Nombre del trabajador
2.2.Lugar de nacimiento
2.3.Nacionalidad
2.4.Sexo
2.5.Edad
2.6.Estado civil
2.7.Documento de identidad
2.8.Domicilio
2.9.Profesión, oficio o especialidad.

3.Datos mínimos de la contratación:

3.1.Descripción de las labores que desempañará el trabajador
3.2.Jornada laboral
3.3.Lugar donde prestará servicio
3.4.Remuneración diaria o mensual -en moneda nacional o extranjera- bonificaciones y beneficios adicionales
3.5.Fecha prevista para el inicio del servicio
3.6.Plazo del contrato y demás estipulaciones contractuales.
3.7.La remuneración computable, con el detalle desagregado de los conceptos y valores de la remuneración en especie.
3.8.Cláusula indicando que, la aprobación del contrato no autoriza a iniciar la prestación de servicios hasta que no se cuente con la calidad migratoria habilitante, bajo responsabilidad del empleador.
3.9.Cláusula que estipule el compromiso de capacitación del personal nacional en la misma ocupación.

Actualmente no existe la obligación de contemplar en el contrato una cláusula para garantizar el retorno del trabajador.

IV. INICIO DE LA PRESTACIÓN EFECTIVA DE LABORES

El artículo 1° del Reglamento señala que: "El personal extranjero sólo podrá iniciar la prestación de servicios luego de la presentación de su contrato ante la Autoridad Administrativa de Trabajo y obtenida la calidad migratoria habilitante".

Es así que, se establece como regla para el inicio de la prestación del servicio, que el contrato de trabajo sea aprobado por la AAT y se obtenga la calidad migratoria habilitante.

Es importante tener en cuenta que, si la autoridad inspectiva de trabajo constata que el trabajador está laborando sin la calidad migratoria habilitante,

tendrá la obligación de comunicar el hecho a la Autoridad Migratoria competente, de acuerdo a lo señalado en el numeral 8.2.5 del Protocolo.

Además, de acuerdo al numeral 8.2.3 del Protocolo, iniciar la prestación efectiva de labores sin celebrar el contrato por escrito o sin que haya sido aprobado por la AAT, constituye una infracción grave en materia de contratación de extranjeros. Por su lado, iniciar la prestación de servicios sin que el trabajador cuente con la calidad migratoria habilitante, constituye una infracción muy grave en la misma materia, según el numeral 8.2.2. del citado Protocolo.

Finalmente, en el numeral 8.1.1. del mismo Protocolo se precisó que los empleadores deben entregar una copia del contrato de trabajo al trabajador extranjero, en el plazo de 3 días hábiles desde el inicio de la prestación de servicios, caso contrario, se configuraría una infracción leve en materia de contratación de extranjeros.

V. TRABAJADORES EXCEPTUADOS DEL PROCEDIMIENTO

Conforme a lo establecido en el artículo 2º del Reglamento, se consideran exceptuados del procedimiento de aprobación de contratos para trabajadores extranjeros, los empleadores que contraten a los extranjeros comprendidos en el artículo 3º de la LCTE, de acuerdo al siguiente detalle:

1.Con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos;
2.Con visa de inmigrante
3.Que el país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad
4.Que sea personal de empresas extranjeras dedicadas al servicio internacional de transporte, terrestre, aéreo o acuático con bandera y matrícula extranjeras
5.Que sea personal extranjero que labore en las empresas de servicios multinacionales o bancos multinacionales, sujetos a las normas legales dictadas para estos casos específicos
6.Que sea personal extranjero que, en virtud de convenios bilaterales o multilaterales celebrados por el Gobierno del Perú, presta sus servicios en el país
7.Que sea inversionista extranjero, haya o no renunciado a la exportación del capital y utilidades de su inversión, siempre que ésta tenga un monto permanente durante la vigencia del contrato no menor de 5 UIT
8.Que sea artista, deportista y en general aquellos que actúen en espectáculos públicos en el territorio de la República, durante un período máximo de tres meses al año.

Asimismo, estas personas serán considerados como trabajadores nacionales para efecto del cómputo de los porcentajes limitativos sobre la cantidad de trabajadores y el monto de la remuneración.

Cabe precisar que es deber del empleador custodiar los documentos que acrediten que el trabajador se encuentra incurso en algún supuesto de excepción, hasta por un plazo máximo de 5 años desde el término de la relación laboral con el trabajador extranjero.

Ahora, dicha documentación debe ser puesta a disposición inmediata en el supuesto de una eventual fiscalización posterior por parte de la Autoridad Inspectiva de Trabajo. En caso verifique que el trabajador extranjero no se encuentra exceptuado, se requerirá al empleador regularizar la situación contractual según la normativa vigente.

VI. INFRACCIONES Y MULTAS

De acuerdo a los artículos 41º, 42º y 43º del Reglamento de la Ley Nº 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, concordante con el Protocolo, las principales infracciones en materia de contratación de extranjeros son las siguientes:

Nº	Conducta	Infracción
1	No entregar copia del contrato de trabajo al trabajador extranjero en el plazo de 3 días hábiles contados desde el inicio de la prestación de servicios	Leve
2	Incumplir las obligaciones formales o documentales para la contratación de trabajadores extranjeros, siempre que no estén tipificados como infracciones graves	Leve
2	Iniciar la prestación efectiva de labores del trabajador extranjero sin celebrar el contrato por escrito o sin que haya sido aprobado por la AAT	Grave
3	Iniciar la prestación efectiva de labores del trabajador extranjero sin que el contrato haya sido aprobado por la AAT	Grave
4	Incumplir con los porcentajes limitativos aplicable a la contratación de trabajadores extranjeros	Grave
5	Contratar a un trabajador extranjero sin contar con la calidad migratoria habilitante	Muy grave
6	La presentación a la Autoridad competente de información o documentación falsa para la exoneración de los límites a la contratación de trabajadores extranjeros.	Muy grave
7	La contratación fraudulenta de trabajadores extranjeros	Muy grave

Finalmente, el numeral 48.1 del artículo 48° del Reglamento de LGIT, establece los montos de las multas administrativas; en ese sentido, el rango de multas por infringir la normativa de contratación extranjera es el siguiente:

Nº	Régimen Laboral	Infracción	Desde S/	Hasta S/
1	Microempresa	Leves	S/ 198.00	S/ 1,012.00
		Graves	S/ 484.00	S/ 1,980.00
		Muy graves	S/ 1,012.00	S/ 2,992.00
2	Pequeña empresa	Leves	S/ 396.00	S/ 9,900.00
		Graves	S/ 1,980.00	S/ 19,800.00
		Muy graves	S/ 3,388.00	S/ 33,660.00
3	No mype	Leves	S/ 1,144.00	S/ 68,288.00
		Graves	S/ 6,908.00	S/ 114,928.00
		Muy graves	S/ 11,572.00	S/ 231,132.00

SE PRORROGA EL PROTOCOLO PARA LA REACTIVACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVOS DEL PODER JUDICIAL

Mediante la Resolución Administrativa N° 351-2021-CE-PJ el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial resolvió prorrogar la vigencia del Protocolo denominado "Medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio establecido por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, y prorrogado por los Decretos Supremos Nos. 051 y 064-2020-PCM", hasta el 31 de noviembre de 2021.

Consejo Ejecutivo

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 000351-2021-CE-PJ

VISTA:

CONSIDERANDO:

LEER RESOLUCIÓN

Asimismo, se emitieron una serie de medidas aplicables desde el 1 al 31 de noviembre entre estas:

Las labores del PJ se desarrollarán a través de jornada mixta:

Presencial en forma diaria, complementándose con trabajo remoto
a) Primer turno: de 07:45 a 12:45 horas, complementándose con tres horas de trabajo remoto.
b) Segundo turno: 13:30 a 18:30 horas, complementándose con tres horas de trabajo remoto.

Remoto, para jueces, juezas y personal jurisdiccional y administrativo considerado en el grupo de riesgo al COVID-19 determinado por la ley y debidamente comprobado; aún cuando tengan las dosis completas de vacunación.

GESTIÓN DE CONTRATOS DE TRABAJO

Nuestra abogada asociada, Carolina Mendieta Carranza, comenta algunos aspectos a considerar en el marco de la contratación de un nuevo trabajador, referido a los tipos de contratos que pueden utilizarse.

VER VIDEO

EL ROL DE RECURSOS HUMANOS EN LA ETAPA DE DENUNCIA DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Nuestro abogado principal, Alejandro Navarrete Maldonado, nos habla de la importancia que tienen las áreas de recursos humanos cuando reciben una denuncia de hostigamiento sexual. ¿Cómo deben guiar a la victima? ¿Qué preguntas pueden realizar? ¿Cómo opera la prohibición de revictimización? Son algunas dudas que se abordan en este clip.

VER VIDEO

NUESTRO EQUIPO

Alejandro Navarrete

Abogado principal

anavarrete@nmabogados.com.pe

Irma Pacheco

Abogado asociada

ipacheco@nmabogados.com.pe

Carolina Mendieta

Abogada asociada

cmendieta@nmabogados.com.pe

Ivan Casana

Abogado asociado

icasana@nmabogados.com.pe

SÍGUENOS EN NUESTRAS REDES Y CONTÁCTANOS:

Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas

Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas

laboral@nmabogados.com.pe

www.nmabogados.com.pe

Navarrete Maldonado Abogados Laboralistas

@nmabogados

992 284 703

Av. las Camelias Nro. 781, Dpto. 31, San Isidro, Lima - Perú.

NAVARRETE MALDONADO ABOGADOS