

2021

SEMANARIO LABORAL

INFORMACIÓN LEGAL PARA LA GESTIÓN
DE RECURSOS HUMANOS

- Repaso jurisprudencial
- Informativos

EN ESTA EDICIÓN ENCONTRARÁS:

Repaso jurisprudencial

- La reposición al empleo por el despido lesivo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad..... 3

Informativos

- Se amplía la protección del despido nulo para las trabajadoras gestantes y lactantes..... 5
- Subsidio para trabajadores con suspensión perfecta de labores..... 7
- Subsidio por incapacidad temporal para pacientes diagnosticados con COVID-19..... 8
- Se autoriza la celebración de Contratos Administrativos de Servicios hasta el 17 de mayo de 2021..... 9
- Se establece procedimiento para ampliar la suspensión perfecta de labores por emergencia sanitaria..... 10
- Incorporan disposiciones para la aplicación de la suspensión perfecta de labores por afectación económica..... 11

LA REPOSICIÓN AL EMPLEO POR EL DESPIDO LESIVO DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD



Alejandro Navarrete

Abogado principal



Carolina Mendieta

Abogada asociada

Desde que el Tribunal Constitucional admitió la reposición por los despidos incausados y fraudulentos, con las sentencias emitidas en los Expedientes Nos. 1124-2001-AA/TC, 00976-2001-AA/TC y 0206-2005-PA/TC, y los juzgados laborales recogieron la competencia para su tramitación en el pleno jurisdiccional supremo en materia laboral, una tarea pendiente de la justicia ordinaria se vinculó con su competencia para la revisión de los casos de reposición por despidos lesivos de derechos fundamentales.

Este asunto fue parcialmente abordado en la Casación Laboral N° 3263-2018 de Tacna, del 15 de julio de 2020, en donde la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ratificó la reposición de un despido lesivo de derechos fundamentales, específicamente, por la afectación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En aquel caso, el Primer Juzgado especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Tacna

precisó que, aunque el despido sufrido por el demandante no calificó como un fraudulento o nulo, sí se presentó un despido que afectó el derecho constitucional al debido proceso sustantivo, al imponerle una sanción en contravención de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, mérito por el cual dispuso su reposición al empleo. Esta decisión fue confirmada por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, recogiendo los mismos argumentos.

Cuando el caso llegó a la Corte Suprema, esta consideró que la sentencia de vista se encontraba debidamente motivada, al haberse desarrollado las razones que determinaron la reposición del trabajador, no siendo ello objeto de cuestionamiento por parte de la Sala Suprema. Incluso, se precisó que no se presentaron vicios insubsanables que determinen la nulidad de oficio.

Estando a ello, parece que con este pronunciamiento la Corte Suprema está admitiendo la posibilidad que los despidos lesivos de derechos fundamentales puedan determinar la reposición al empleo en sede ordinaria.

Además de ello, en el caso concreto, la Corte Suprema nos recordó que la facultad disciplinaria proviene del poder de dirección del empleador y como tal, debe ser ejercida observando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, conforme así ha sido establecido en el artículo 9° de la LPCL. Entonces, la Sala consideró que, aun cuando la comisión

de la falta había sido reconocida por el trabajador, para determinar la sanción debía considerarse no solo el monto condonado indebidamente (en relación a los hechos imputados) sino también condiciones como la gravedad de la falta cometida, la categoría y los antecedentes disciplinarios del trabajador.

En ese sentido, el ejercicio de la potestad discipli-

naria debe ser ejercida en atención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad para garantizar que la medida impuesta guarde correspondencia con los hechos del caso. En su defecto, un despido que se genera con lesión de los principios citados, podría generar la reposición del trabajador.

SE AMPLÍA LA PROTECCIÓN DEL DESPIDO NULO PARA LAS TRABAJADORAS GESTANTES Y LACTANTES

El 1 de abril de 2021, se publicó en el diario El Peruano, la Ley N° 31152 que modificó el inciso e) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto por Decreto Supremo N° 003-97-TR, del siguiente modo:

ANTES	AHORA
<p>“Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: [...] e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”.</p>	<p>“Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: [...] e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”</p>

LA LEY 31152 MODIFICÓ EL INCISO e) DEL ARTÍCULO 29 DE LA LPCL. ALGUNOS COMENTARIOS AL RESPECTO:

- Se amplió la protección frente al despido nulo de las trabajadoras gestantes y lactantes incluso durante el periodo de prueba y el trabajo a tiempo parcial, que por su naturaleza, son supuestos de excepción a la estabilidad laboral. Por ende, la estabilidad laboral se las trabajadoras se genera por su sola condición de gestante o lactante.
- Lo anterior obliga a que todo cese dentro del periodo de prueba o en jornada a tiempo parcial deba responder a una causa justa de despido, siguiendo el procedimiento correspondiente, pues de lo contrario aplica la presunción del primer párrafo del inciso e), cuando "el empleador no acredita la causa justa para despedir" (texto expreso de la norma).
- La forma que se mantiene la redacción del último párrafo del inciso e) es controversial porque sujeta la protección especial a un aspecto formal: la comunicación al empleador. Aun así, la jurisprudencia ha superado este aspecto, considerando que si el embarazo es evidente, la protección es igualmente aplicable (p.e. Cas. 4458-2017-Junín), sin embargo, la literalidad de la ley (aunque no debería) podría originar un cambio en la interpretación de la judicatura sobre los alcances de esta protección.



ALEJANDRO NAVARRETE

Abogado principal

SUBSIDIO PARA TRABAJADORES CON SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES

Mediante Decreto de Urgencia N° 034-2021, publicado en el diario El Peruano el 31 de marzo de 2021, se autorizó a EsSalud, al pago de la "Prestación Económica de Protección Social de Emergencia ante la Pandemia del Coronavirus COVID-19".

Son requisitos para percibir la prestación económica, los siguientes:

- El trabajador beneficiario debe encontrarse con suspensión perfecta de labores y percibir una remuneración bruta mensual de hasta S/ 2,400.00.
- El empleador debe contar hasta con 100 trabajadores.
- Su hogar no debe ser beneficiario de alguno de los subsidios monetarios a los que hace referencia el artículo 2 de del Decreto de Urgencia N° 052-2020, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 027-2020, complementado por el Decreto de Urgencia N° 044-2020, el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 033-2020, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 042-2020, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 098-2020 y el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 010-2021.

La prestación equivale a S/ 760.00 por cada mes calendario vencido que dure la suspensión perfecta de labores, hasta por un periodo de tres (3) meses. Si el plazo de la suspensión perfecta de labores es menor a treinta (30) días calendario, se considera el pago proporcional.

Este plazo máximo se computa considerando los periodos anteriores por los que se haya otorgado esta prestación.

La prestación económica debe ser solicitada por la plataforma Viva EsSalud, como máximo dentro de los noventa (90) días calendario de terminada la suspensión perfecta de labores. No se computa en dicho plazo, el periodo del 1 de enero al 31 de marzo de 2021.

Esta disposición tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021.

SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA PACIENTES DIAGNOSTICADOS CON COVID-19

Mediante el Decreto de Urgencia N° 034-2021, publicado en el diario El Peruano el 31 de marzo de 2021, se dispuso el otorgamiento del "Subsidio por incapacidad temporal para pacientes diagnosticados con COVID-19" al que se refiere el artículo 24° del Decreto de Urgencia N° 026-2020.



- Aquellos subsidios pagados durante los años 2020 y 2021 que no guarden relación con la declaración en el PDT – PLAME y que configurarían un presunto pago indebido, serán comunicados por EsSalud al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para que adopte las acciones civiles a fin de obtener la devolución de los montos indebidamente otorgados, así como las acciones penales que correspondan.

- El pago del subsidio se realiza respecto a las pruebas con diagnóstico confirmatorio de la COVID-19, efectuadas hasta el 31 de marzo de 2021.
- Este subsidio está a cargo de EsSalud y se otorga por los primeros 20 días de incapacidad, respecto a trabajadores que perciben una remuneración bruta mensual de hasta S/ 2,400.00.
- Se otorga por única vez, sujeto a la asignación presupuestaria.
- El derecho de los empleadores a solicitar el reembolso del subsidio vence a los noventa (90) días calendario desde la fecha del resultado de la prueba diagnóstica confirmatoria de la COVID-19. No se computa en dicho plazo, el periodo del 1 de enero al 31 de marzo de 2021.

SE AUTORIZA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS HASTA EL 17 DE MAYO DE 2021

Mediante el Decreto de Urgencia N° 034-2021, publicado en el diario El Peruano el 31 de marzo de 2021, se autorizó a las entidades de la Administración Pública excepcionalmente, a contratar servidores civiles bajo el régimen del contrato administrativo de servicios, hasta el 17 de mayo de 2021.



- La comunicación que la entidad realice sobre la conclusión del vínculo contractual tiene carácter meramente informativo y su omisión no genera la prórroga del contrato.



- El plazo de estos contratos o sus respectivas prórrogas, duran como máximo hasta el 17 de mayo de 2021. Cumplido el plazo, estos contratos concluyen de pleno derecho y son nulos los actos en contrario que conlleven a sus ampliaciones.



SE ESTABLECE PROCEDIMIENTO PARA AMPLIAR LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES **POR EMERGENCIA SANITARIA**

Mediante la Resolución Ministerial N° 058-2021-TR, publicada el 4 de abril de 2021, se establecieron normas complementarias para ampliar la suspensión perfecta de labores (SPL) adoptada al amparo del Decreto de Urgencia N°038-2020:



- 1** La SPL se puede ampliar como máximo hasta el 2 de octubre del 2021.
- 2** Para los empleadores que aplicaron la SPL hasta el 5 de abril de 2021, podrán ampliar el plazo de esta medida por única vez.
- 3** Esta ampliación también es aplicable para las empresas que tengan un procedimiento administrativo en trámite (de SPL).
- 4** La modificación debe realizarse desde el 5 al 9 de abril de 2021 en la plataforma del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

- 5** Los empleadores deberán informar a los trabajadores afectados con la ampliación del plazo de la SPL, de manera física o virtual.



INCORPORAN DISPOSICIONES PARA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES POR AFECTACIÓN ECONÓMICA

Mediante Decreto Supremo N° 007-2021-TR, publicado en el diario El Peruano el 1 de abril de 2021, se incorporaron disposiciones para la aplicación de la suspensión perfecta de labores por afectación económica en el marco de lo establecido en el Decreto de Urgencia N° 038-2020.

Desde el **2 de abril de 2021**, se considera que existe imposibilidad de aplicar el trabajo remoto o licencia con goce de haber por el nivel de afectación económica, cuando los empleadores se encuentran en una situación económica que les impide severa y objetivamente aplicar dichas medidas, lo que se presenta en los siguientes casos:



Para el caso de los empleadores cuyas actividades se encuentran permitidas de ser realizadas durante el Estado de Emergencia Nacional:

Cuando el ratio resultante de dividir las remuneraciones de todos los trabajadores declarados en la

Planilla Electrónica del empleador entre su nivel de ventas correspondiente al mes previo en el que adopta la medida, comparado con el ratio del mismo mes del año 2019, registra en dicho mes previo, el siguiente incremento:

- Mayor a doce (12) puntos porcentuales para el caso de micro y pequeñas empresas.
- De veintiséis (26) puntos porcentuales para el caso de medianas y grandes empresas.

Para el caso de los empleadores cuyas actividades NO se encuentran permitidas de ser realizadas durante el Estado de Emergencia Nacional:

Cuando el ratio resultante de dividir las remuneraciones de todos los trabajadores declarados en la Planilla Electrónica del empleador entre su nivel de ventas correspondiente al mes previo en el que adopta la medida, comparado con el ratio del mismo mes del año 2019, registra en dicho mes previo, el siguiente incremento:

- Mayor a ocho (8) puntos porcentuales para el caso de micro y pequeñas empresas.
- De veintidós (22) puntos porcentuales para el caso de medianas y grandes empresas.

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

 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.