

PANORAMA LABORAL 2018

Evite contingencias administrativas y judiciales

Págs. 2-3 César Lengua Apolaya -
Elmer Huamán Estrada



Págs. 4-5
GARANTISTA Y REIVINDICATORIA. El compromiso con la justicia constitucional: atribuciones y retos del TC. **Ernesto Blume Fortini**

Págs. 6-7
PAUTAS DE ACTUACIÓN. Impacto de las conclusiones del pleno jurisdiccional laboral distrital de Lima 2017. **César Puntriano Rosas**

Pág. 8
EMPLEO Y EMPRESA. Las oportunidades frente a Rusia 2018: mejore el clima laboral ante la fiesta del fútbol. **Brian Avalos Rodríguez**

ADOPTAR PREVISIONES Y EVITAR CONTINGENCIAS ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

Novedades laborales 2018



CESAR
**LENGUA
APOLAYA**

Socio del Área Laboral de Lazo, De Romaña y CMB Abogados.



ELMER
**HUAMÁN
ESTRADA**

Asociado sénior del Área Laboral de Lazo, De Romaña y CMB Abogados.



El 2018 acaba de empezar y trae consigo varias novedades en materia laboral, las que deben ser advertidas por los actores de las relaciones de trabajo a fin de prevenir la ocurrencia de contingencias administrativas y judiciales. De manera resumida precisamos, después de una revisión de la normativa y jurisprudencia laboral de reciente emisión, cuáles serían las previsiones que, hasta el momento, deben ser tomadas en cuenta durante este año.

► Reglamentación de la ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres. El 27 de diciembre del 2017 se publicó la Ley N° 30709, que “prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres”. Esta ley ha causado comentarios de diferente índole en nuestro medio debido a las nuevas obligaciones que genera para el empresariado. Si bien la ley se encuentra formalmente vigente, deberá ser reglamentada dentro del primer semestre del año. Producto de estas normas, es preciso tomar en cuenta lo siguiente para este 2018: a) Los empleadores deberán revisar sus cuadros de categorías y funciones –en caso de que cuenten con dichos cuadros– o implementarlos si no los tuviesen, a fin de adecuarlos a los lineamientos de la ley de igualdad remunerativa; y, b) Deberán asimismo asegurar que en sus planes de formación profesional y de desarrollo de capacidades laborales de sus trabajadores se garantice la igualdad entre mujeres y hombres.

► Nueva regulación en materia de actos de hostilidad. La misma Ley N° 30709 ha modi-

ficado el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 y ha precisado que constituye un acto de hostilidad “la reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador”. Esta modificación varía sustancialmente la redacción de la norma anterior, que calificaba como hostilidad “la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría”.

En primer lugar, se ha eliminado el término “inmotivada”, lo que podría dar a entender que cualquier reducción remunerativa sería per se ilícita, a pesar de que el Tribunal Constitucional ha aceptado en sus pronunciamientos la validez excepcional de las reducciones remunerativas (unilaterales y consensuadas) en el cumpli-

miento de ciertas condiciones muy estrictas.

Por otro lado, se ha variado la conjunción disyuntiva “o” por la copulativa “y”, lo que podría llevar a confusión si se interpretase que para la configuración del acto hostilizadorio se requiriese tanto la reducción de la categoría como la del salario de forma conjunta, lo que sería poco lógico. Se ha establecido, además, como acto hostilizadorio el “incumplimiento de los requisitos objetivos para el ascenso del trabajador”. Esta previsión es totalmente novedosa y podría estar reconociendo a nivel normativo cierto derecho del trabajador a ser ascendido cuando se cumplen los requisitos objetivos para ello. Es un tema que definitivamente no queda claro. Deberá ser la norma reglamentaria la encargada de esclarecer y puntualizar debida-

LOS EMPLEADORES DEBERÁN CONSIDERAR AL ENFRENTAR INSPECCIONES LABORALES LOS DISTINTOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS APROBADOS POR SUNAFIL; A SABER, LOS PROTOCOLOS (FISCALIZACIÓN PARA LA FORMALIZACIÓN, SEGURIDAD Y SALUD EN LOS SECTORES MINERO Y DE CONSTRUCCIÓN) Y LAS DIRECTIVAS (SOBRE CONSTANCIA DE CESE DEL TRABAJADOR, SERVICIO DE ATENCIÓN DE DENUNCIAS LABORALES), ENTRE OTRAS REGULACIONES.

mente esta materia, a fin de evitar dispersión interpretativa por parte de la judicatura y de la Inspección del Trabajo.

► Tratamiento de los contratos de trabajo temporales para trabajadoras embarazadas. La Ley N° 30709 también ha establecido que queda prohibido que el empleador “no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad”.

Con base en esta norma, los empleadores deberán evaluar la no renovación de un contrato temporal de una trabajadora embarazada o que está en período de lactancia, ya que si la no renovación se ha producido debido a la condición especial de la trabajadora (el embarazo o la lactancia), se podrían presentar contingencias judiciales y administrativas

para el empleador. Sin embargo, creemos que debe aún precisarse en este 2018 qué ocurrirá en el caso de que el contrato temporal esté válidamente celebrado (cuenta con una causa objetiva y cumpla los requisitos formales de la contratación modal) y la no renovación se produzca debido al vencimiento del plazo, y no a causa del embarazo o la lactancia de la trabajadora; pues, en esta situación, existirían fundamentos para avalar la extinción del contrato temporal correctamente celebrado.

► Nuevos cambios en la planilla electrónica. Los empleadores que efectúan el pago de la remuneración de sus trabajadores mediante depósito en cuenta deben registrar en el Registro de Información Laboral (T-REGISTRO) de la Planilla Electrónica la empresa del sistema financiero y el número de cuenta en la que abona dicha remuneración para aquellos trabajadores que fueron dados de alta desde el 6 de enero último. Para aquellos trabajadores que fueron dados de alta hasta el 5 de enero del 2018, el empleador deberá realizar la actualización hasta el 28 de febrero del 2018 si cuenta con más de 10 de trabajadores; y hasta el 31 de marzo del 2018 si cuenta con 10 o menos cantidad de trabajadores. Los empleadores, asimismo, deben registrar en el T-REGISTRO de la Planilla Electrónica el número de teléfono móvil y el correo electrónico de contacto de todos los trabajadores cuyas altas se registren a partir del 1 de marzo del 2018.

► Sunafil y la inspección laboral en el 2018. En este 2018 se anunció la inauguración de intendencias regionales de la Sunafil en Junín, Ayacucho, Puno, San Martín, Ucayali y Lima provincias. De esta manera, las fiscalizaciones de aquellas empresas que tengan más de 10 trabajadores en sus planillas en estas regiones estarán a cargo de la Sunafil y ya no las realizarán los gobiernos regionales.

Por otro lado, debería implementarse este año el Tribunal de Fiscalización Laboral, su actuación es muy necesaria con la finalidad de alinear la diversidad de criterios que se aprecian a nivel inspectivo, lo cual reduce considerablemente la sensación de seguridad jurídica en el empresariado. Asimismo, los empleadores deberán tener en cuenta al enfrentar inspecciones laborales los distintos instrumentos normativos aprobados por Sunafil; a saber, los protocolos (fiscalización para la formalización laboral, seguridad y salud laboral en los sectores minero y de construcción) y las directivas (sobre constancia de cese del trabajador, servicio de atención de denuncias laborales, directiva que regula el procedimiento sancionador de Sistema de Inspección del Trabajo).

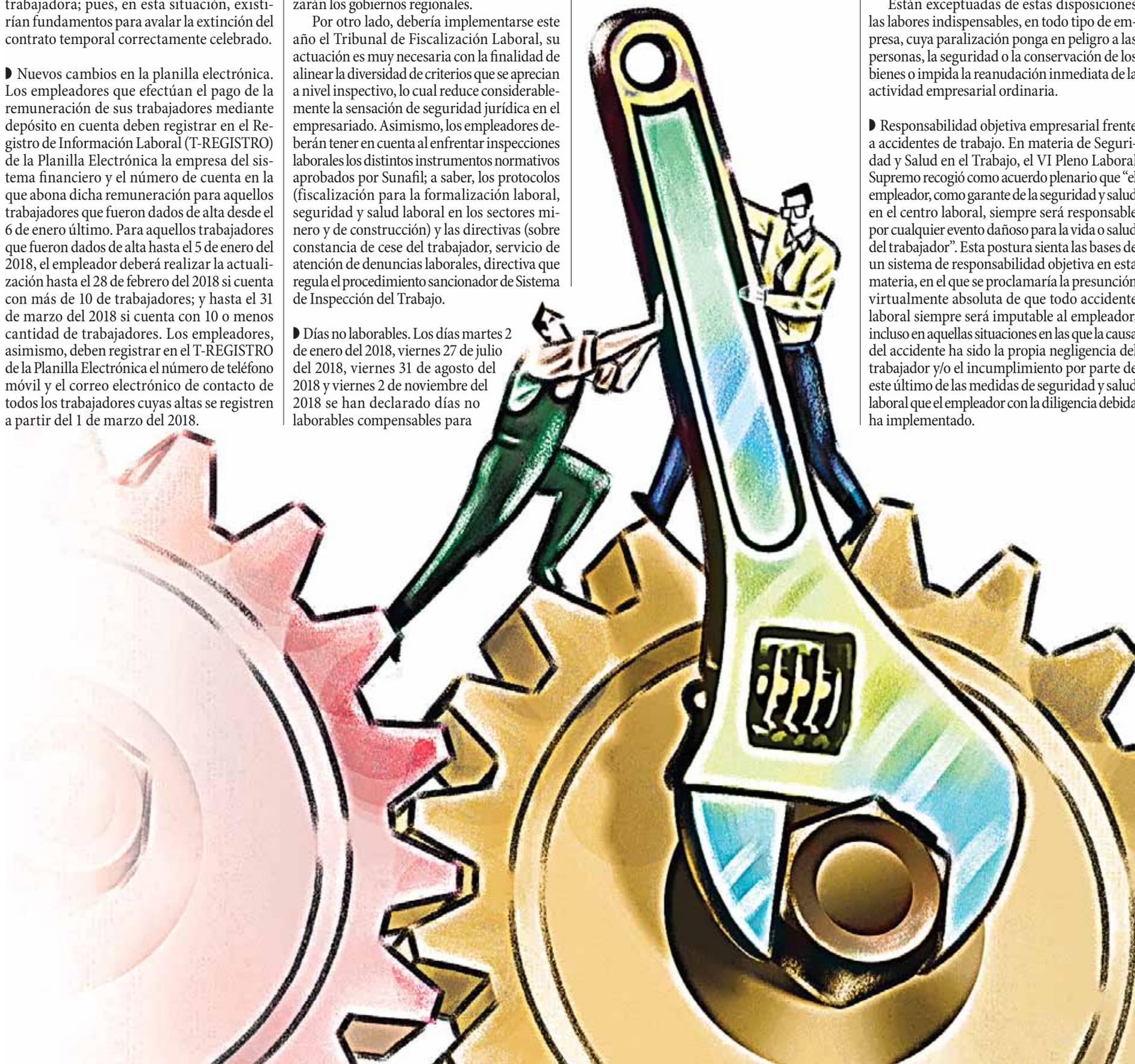
► Días no laborables. Los días martes 2 de enero del 2018, viernes 27 de julio del 2018, viernes 31 de agosto del 2018 y viernes 2 de noviembre del 2018 se han declarado días no laborables compensables para

el sector público. En estos días, los trabajadores no acudirán a laborar, pero, posteriormente, deberán recuperar las horas correspondientes a los días no laborados según lo disponga la propia entidad. Semejante medida podrá ser acogida en el sector privado previo acuerdo

entre el empleador y los trabajadores. Adicionalmente, en Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao, los días 13 y 14 de abril serán considerados días no laborables tanto para el sector público como para el privado. Las horas dejadas de laborar estarán sujetas a compensación, con una mecánica semejante a la referida anteriormente.

Están exceptuadas de estas disposiciones las labores indispensables, en todo tipo de empresa, cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o la conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad empresarial ordinaria.

► Responsabilidad objetiva empresarial frente a accidentes de trabajo. En materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, el VI Pleno Laboral Supremo recogió como acuerdo plenario que “el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador”. Esta postura sienta las bases de un sistema de responsabilidad objetiva en esta materia, en el que se proclamaría la presunción virtualmente absoluta de que todo accidente laboral siempre será imputable al empleador, incluso en aquellas situaciones en las que la causa del accidente ha sido la propia negligencia del trabajador y/o el incumplimiento por parte de este último de las medidas de seguridad y salud laboral que el empleador con la diligencia debida ha implementado.



ATRIBUCIONES Y RETOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El compromiso con la justicia constitucional



ERNESTO
BLUME
FORTINI

Jurista. Presidente del Tribunal Constitucional

Desde la aprobación y puesta en vigencia de la Constitución de 1979, predecesora de la actual Carta Constitucional, que data de 1993, el Perú ha iniciado el empeño de construirse como un auténtico Estado Constitucional. Es decir, lograr la más avanzada forma de Estado, que es el Estado del imperio de la Constitución, el Estado de la soberanía de la Constitución, en cuanto norma suprema de la República y expresión normativa del poder constituyente, cuyo titular primigenio, único, exclusivo y excluyente es el pueblo peruano; poder constituyente que es el poder fundacional del Estado-Nación.

El Estado Constitucional se estructura partiendo de la persona humana y los derechos que son inherentes a su naturaleza, denominados derechos humanos, derechos fundamentales, derechos constitucionales o derechos de la persona, entre otras denominaciones; y es a partir de la persona humana, entendida también como valor y principio, anterior, superior y razón de ser del Estado, que se estructura todo el orden político, jurídico, social y económico de la sociedad.

Estado Constitucional que también se basa en el sometimiento de todos los integrantes de la colectividad peruana a la Constitución, sin excepción alguna, y en el cual no existe área o territorio liberado de control cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y de garantizar la vigencia y primacía de la propia Constitución como norma suprema de la República.

El Estado Constitucional repudia la concentración del poder y postula un sistema de distribución del poder político, de competencias y atribuciones que asigna a los diversos órganos titulares del poder, así como un sistema de compensación e intercontrol del poder, dentro de una lógica que, lo enfatizo, proscriba la concentración del poder, como antídoto frente al abuso y al exceso del poder, que es clásico en los regímenes autoritarios y las dictaduras.

Prioridades

► Un mayor énfasis en el manejo de la carga procesal, sin sacrificar el criterio cualitativo que garantice resoluciones basadas en un prolijo análisis de la peculiaridad y particularidad de cada caso, es parte de las acciones que emprenderá la actual gestión del TC.

► Estas reflexiones las dio durante su discurso de orden, luego de juramentar recientemente al cargo para el período 2018-2019, como parte de una ceremonia protocolar a la que asistieron autoridades políticas, judiciales, parlamentarias, juristas, abogados, entre otras personalidades.

► Para el 2018,

además, el TC prevé seguir con el desarrollo de las audiencias públicas descentralizadas, que serán programadas en relación directa con la densidad procesal en determinadas zonas del país.

► La difusión igualmente de la jurisprudencia mediante la página web, la afirmación del rol protector de los derechos fundamentales, racionalizar y hacer más eficiente y eficaz el proceso de deliberación y resolución de casos y recobrar las competencias de las salas del TC para resolver casos en calidad de instancia final, en particular en temas previsionales y laborales.

Tareas importantes

Precisamente, dentro del esquema de este Estado Constitucional, se engarzó el hoy fenecido Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), que creó la paradigmática Constitución de 1979, y se encuadra su sucesor, nuestro actual Tribunal Constitucional (TC), creado por la Carta Fundamental de 1993, como un órgano de rango constitucional, autónomo e independiente, de carácter esencial, al que el legislador constituyente le encarga dos tareas de especial y extraordinaria importancia.

En primer lugar, ser el garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, mediante el conocimiento, como última y definitiva instancia en la jurisdicción nacional, de los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento en los que se haya dictado por el Poder Judicial resolución denegatoria frente al derecho invocado por el demandante.

En segundo término, ser el garante de la primacía y jerarquía normativa de la Constitución de la República, por medio del conocimiento, como única y definitiva instancia, de los procesos de inconstitucionalidad y competencial.

Tareas que implican ser el intérprete supremo de la Constitución y de la ley, así como de todas las normas que conforman la estructura jurídica normativa del país.

En este punto, es importante hacer presente que soy consciente de que asumo la presidencia de nuestro TC en un momento complicado, en el cual se han dado situaciones de orden político parlamentario que son de público conocimiento, por lo que me propongo firmemente bregar por reafirmar la importancia que tiene nuestro TC; por el respeto a su autonomía, a su independencia y a sus competencias; y por el respeto a la magistratura constitucional.

No hay que olvidar que una de las más importantes razones por las que se introdujo en nuestro país el TGC hoy fenecido, fue la de brindar una mayor garantía y protección al ciudadano, porque se desconfiaba de las instancias judiciales, que habían demostrado ser un tanto ajenas y distantes de la problemática constitucional, lo cual aparece expuesto con amplitud y meridiana claridad en el Diario de Debates de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1979, así como en el discurso de don Javier Valle Riestra, proponente de la creación del TGC; motivación que se mantuvo y fue preocupación del legislador constituyente de la Carta de 1993 al crear nuestro actual TC.

Trascendencia

Ahora bien, un orden constitucional solo puede preciarse de tal cuando la autonomía del TC está absolutamente garantizada, no solo en función de la posición que ocupa dicho organismo frente al resto de poderes públicos, sino también a partir del respeto a sus decisiones que constituyen cosa juzgada, porque provienen de un organismo jurisdiccional de cierre en la jurisdicción interna. Tal ha sido por lo demás, la voluntad de nuestro poder constituyente como máximo depositario

de la soberanía popular a la par que creador de la Constitución como norma suprema del Estado.

Por lo demás, enfatizo que el reconocimiento de la importancia de nuestro TC en el marco del Estado Constitucional peruano se debe en estricto al hecho de haberle asignado roles inquestionablemente protectores; es decir, defender la Constitución y garantizar los derechos de la persona. Roles que son, sin la menor duda, los nortes que justifican nuestra existencia; la existencia de nuestro TC.

Desde esa perspectiva, los magistrados del TC estamos llamados al cumplimiento de dichos roles y, concretamente, nuestra legitimidad se asienta por lo mismo, en las sentencias que a diario expedimos y ello solo se refuerza cuando el mensaje que se traduce mediante ellas resulta fiel reflejo de los valores y principios constitucionales. En una justicia finalista, garantista y reivindicadora.

Distorsiones

Empero, para que esa justicia finalista, garantista y reivindicadora sea una realidad, y no solo una quimera o un techado de ingeniosas elucubraciones



icia



Gestión y objetivos institucionales

Lucharé por un TC autónomo e independiente, ajeno a toda presión o intervención externa; lucharé por el respeto a la magistratura constitucional y a las competencias que nos corresponde como jueces constitucionales. Sé que cuento con el apoyo de mis distinguidos colegas. Me comprometo especialmente con mi querido vicepresidente, el doctor Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, en estas tareas; y también con nuestro director del Centro de Estudios Constitucionales, el destacado magistrado Carlos Ramos Núñez, orgullo para

el Perú, pues es uno de los más connotados historiadores del Derecho que tiene nuestra patria. Lucharé por una justicia eminentemente garantista y finalista; porque los justiciables y sus abogados sean escuchados y tengan plena oportunidad de ejercer el derecho de defensa; y por lograr una mayor descarga procesal, pero sin desgarrar, sin desamparar y sin abdicar de nuestra función, privilegiando el criterio cualitativo al cuantitativo y deteniéndonos en el análisis de la peculiaridad de cada caso; y también para

que el TC cumpla el rol de docencia constitucional que le corresponde, en un país huérfano todavía de formación constitucional, en aras de lograr, como lo adelantó mi distinguido amigo y colega, el magistrado Manuel Miranda Canales, un verdadero sentimiento constitucional que comprometa a todos los peruanos en la forja del Estado Constitucional. En esto último, sé que contaré con el apoyo incondicional del doctor Carlos Ramos Núñez, director del Centro de Estudios Constitucionales.

académicas ajenas a la realidad, es menester que los magistrados constitucionales no caigamos en distorsiones que no se condicen con la impartición de la justicia constitucional, como en ocasiones se observan en algunos tribunales de otras latitudes, y que las describo así:

Primera distorsión: variación del eje de preocupación que corresponde asumir al juez constitucional cuando resuelve una controversia constitucional.

Segunda distorsión: variación del ángulo de observación desde el que el juez constitucional debe analizar la problemática materia de examen en el proceso constitucional en que intervenga.

La primera situación de distorsión consiste en que, en muchos casos, el eje de preocupación no ha sido garantizar la vigencia efectiva del derecho fundamental que se invoca en la demanda como amenazado o violado –cuando se trata de los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento- o garantizar la primacía de la Constitución que se alega afectada por infracciones normativas infraconstitucionales o por violaciones al cuadro de asignación competencial establecido por el legislador constituyente –cuando se trata de los procesos de inconstitucionalidad, acción popular o competencial-; sino que han sido otros ejes, tales como el equilibrio presupuestal, el ordenamiento en la contratación pública, la lucha anticorrupción, los alcances mediáticos de la decisión o los efectos producidos en el terreno fáctico, entre otros, los cuales si bien son importantes, no deben constituirse en la preocupación primordial del juez constitucional, pues no corresponden a los fines esenciales de la justicia constitucional y, menos aún, determinantes para orientar su veredicto, ya que en puridad escapan a sus competencias y distraen, obstaculizan y distorsionan el enfoque que le corresponde asumir en armonía con los fines esenciales de los procesos constitucionales. En el caso peruano regulados en los artículos 200 y 202 de la Carta Fundamental; fines que, con claridad y contundencia, desarrolla el artículo 2 del Código Procesal Constitucional en los términos siguientes: “Son fines esenciales

de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”.

La segunda situación de distorsión consiste en que el ángulo de observación no se ha dado a partir de la Constitución y de los valores, principios, instituciones, derechos, normas y demás aspectos que ella encierra –es decir, de la voluntad y expresión normativa del poder constituyente–, lo cual significa que el juez constitucional, cogido o sostenido de un enfoque constitucionalizado y recogiendo el telos constitucional –la inspiración, la filosofía, la lógica y la racionalidad del constituyente– debe realizar el análisis de la materia controvertida, para lograr los acotados fines esenciales de los procesos constitucionales –garantizar la primacía normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales–, mediante un accionar consecuente con el carácter de supremo intérprete de la Constitución y de toda la normativa conformante del sistema jurídico nacional, que ostenta el colegiado que integra; sino que, por el contrario, el ángulo de observación se ha dado básicamente desde la ley –es decir, de la voluntad y expresión normativa del poder constituido y no del poder constituyente.

Esta segunda distorsión conlleva que el poder constituido termine primando sobre el poder constituyente y que el TC, que es el órgano autónomo e independiente encargado de la defensa de la Constitución, de la expresión normativa del poder constituyente, termine defendiendo al poder constituido y desnaturalizando su función con una visión llanamente legalista y huérfana de un enfoque constitucional. En otros casos, inspirada en enfoques, inquietudes o dimensiones ajenas a lo estrictamente constitucional.

Trataré por todos mis medios de impulsar en la medida de mis posibilidades que no caigamos en tales distorsiones.

Puede contar la ciudadanía en que nuestra gestión pondrá todos sus esfuerzos en hacer de esta filosofía tuitiva algo más que un simple ideario de buenas intenciones. El reto pues es grande, pero nuestro compromiso es mayor. ▀

IMPACTO DEL PLENO JURISDICCIONAL LABORAL DISTRITAL DE LIMA 2017

Pautas de actuación para la justicia laboral



CÉSAR
PUNTRIANO
ROSAS

Abogado.

El 17 de diciembre del 2017 se realizó el Pleno Jurisdiccional Laboral Distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el cual participaron jueces superiores, jueces especializados de trabajo y jueces de paz letrados de trabajo, responsables de impartir justicia en materia laboral en el distrito judicial de Lima Metropolitana, excepto los que pertenecen a la zona de Lima Norte, comprendiendo además a la provincia de Huarochirí.

Si bien el pleno no es legalmente vinculante, permite marcar una pauta de actuación de los magistrados laborales, lo cual otorga predictibilidad a los justiciables. Los acuerdos, publicados en enero del 2018 por el Poder Judicial, fueron los siguientes:

Cargos de confianza

Ante la primera pregunta consistente en la procedencia del pago de la indemnización por despido a los trabajadores de confianza, el pleno acordó que no corresponde abonar dicha indemnización a los trabajadores de exclusiva confianza.

Como lo ha establecido la Corte Suprema en diversos pronunciamientos, el trabajador que cuenta con una relación de confianza exclusiva es aquel que ocupa un cargo de confianza desde el inicio de sus labores, a diferencia de quien tiene una relación de confianza “mixta”, que es el trabajador que ingresó a laborar en un cargo que no es considerado como de confianza, pero que luego ascendió a un cargo de confianza.

En este último caso, la Corte Suprema, y antes el Tribunal Constitucional, consideran que el trabajador de confianza “mixta” tiene derecho a demandar su reposición en el empleo, debiendo ser restituido al puesto ocupado en forma previa a aquel cargo considerado como de confianza en la organización. Esto sin perjuicio de una eventual demanda de pago de indemnización por los daños y perjuicios derivados del despido.

Importa comentar que la Corte Suprema,



Jubilación y convenio colectivo

El segundo tema da respuesta al debate en torno a la aplicación del cese unilateral por jubilación cuando el trabajador cumple 70 años de edad o posteriormente. El acuerdo concluye que estos trabajadores pueden ser cesados unilateralmente, es decir, extinguir el contrato de trabajo sin causa justa pasada la citada edad. Aquí, nos referimos a la aplicación de la jubilación obligatoria a los 70 años como causal de extinción de la relación laboral.

Ante el cuestionamiento relativo a la aplicación de forma general del convenio

colectivo celebrado por representación sindical minoritaria, el tercer acuerdo señala que no procede la aplicación extensiva de dicho convenio sindical. Estos dos criterios asumidos por el pleno, es decir el cese por jubilación luego de los 70 años y la prohibición de extensión de los beneficios de convenio colectivo celebrado con sindicatos minoritarios recogen la posición que tiene la Corte Suprema sobre el particular.

En efecto, en cuanto a este último tema el pleno sigue el criterio de la Corte

Suprema plasmado en la Casación N° 9155-2015-Lima, considerando válida dicha extinción de la relación laboral.

Mientras que, tratándose de la proscripción de extensión de los beneficios pactados con los sindicatos minoritarios, recordemos que en la Casación N° 4255-2017 Lima, la Corte Suprema estableció que no es posible extender a los no sindicalizados los convenios colectivos celebrados con un sindicato minoritario, premisa que siguen los jueces en el pleno bajo comentario.

en las casaciones N° 1489-2000, N° 498-2005, N° 2634-2009, N° 4298-2009, N° 2634-2009 y N° 4298-2009 ha señalado que la falta de confianza no es una causal de despido o que la indemnización por despido arbitrario procede ante una extinción injustificada del contrato de un trabajador de dirección o de confianza.

Hasta ese entonces, si el trabajador ocupaba un cargo de confianza exclusiva accedía a la indemnización legal por despido ante un despido incausado o fraudulento, mientras que el trabajador de confianza mixta podía ser repuesto en el puesto de trabajo que ocupó antes de pasar a la posición de confianza.

A fines de 2016, la Corte Suprema señaló en la Casación N° 18450-2015-Lima, de manera polémica y sin que se tratase de un precedente, que el trabajador de confianza exclusiva que fuera cesado por retiro de la misma no tenía derecho a la indemnización legal por despido arbitrario. Sentencia bastante controversial, pues la alegación de “retiro de confianza” no se encuentra reconocida como causa de despido, y porque además las normas legales que regulan a la indemnización legal por despido no hacen ninguna diferencia de trato entre trabajadores de confianza o dirección y aquellos que no ostentan dicha condición.

La Corte Suprema se confundió entre cargos de confianza públicos y privados siguiendo la línea errática del TC, pues en el Estado los cargos de confianza son de libre designación o remoción (sin la preexistencia de un concurso público, aunque la jurisprudencia ha señalado que el concurso no despoja al cargo de la condición “de confianza”), por lo que no tienen derecho a la estabilidad laboral. En esa línea, su remoción no genera derecho alguno de indemnización (artículo 42-2 Ley Marco del Empleo Público).

La Corte retoma su criterio previo en la Casación N° 3106-2016-Lima, en la cual reconoce el derecho a la indemnización y cierra la discusión generada por la sentencia previa.

Sin embargo, el reciente pleno acoge la pauta previa de la Corte Suprema (18450-2015-Lima), apartándose del último criterio. Importa atender que este criterio del pleno puede ser acogido o no por los jueces laborales de Lima, pero dudamos de que lo sea por la Corte Suprema, quien ya varió el criterio recogido en la Casación N° 18450-2015-Lima.

Materia procesal

El pleno jurisdiccional también uniformizó los criterios de aplicación de la Nueva Ley Procesal

del Trabajo (NLPT) en Lima. Así, desarrolla los requisitos de la demanda, al precisar que deberá indicarse hechos generales referidos a la vinculación laboral: fecha de ingreso, cese, labor, remuneración, horarios, quién era el jefe inmediato, entre otros. También los hechos específicos vinculados a las pretensiones invocadas: circunstancias del despido; si se alega despido fraudulento, deben indicarse hechos que muestren el ánimo perverso del empleador; y en desnaturalización de intermediación o tercerización, deben indicarse los hechos referidos a la desnaturalización invocada, entre otros. Por tanto, según lo señalado en el pleno, es importante que en la demanda se detallen los hechos que sustentan la pretensión de manera clara y ordenada para cautelar el derecho de defensa de la parte contraria.

Luego, en el reconocimiento de los honorarios del abogado patrocinante, se señala que el demandante debe indicar monto de honorarios pactados, pruebas que lo acrediten, y que el importe reconocido como honorarios sea cancelado. Sin duda, es fundamental que los montos sean razonables, pues muchas veces se incrementan excesivamente con la esperanza de que el demandado sea quien los asuma. Aquí será importante acreditar con pruebas lo pactado.

Respecto a las demandas confusas o incongruentes, se precisa que de ser advertidas, el juez deberá explicar de manera pedagógica alcances y consecuencias, al igual que las razones por las que estima que así como está formulada la demanda corre el riesgo de no prosperar, además de requerir a la parte que subsane la demanda bajo apercibimiento de rechazarla.

En los límites a la presentación de escritos, se manifiesta que los escritos que se presenten luego de la demanda y la contestación a la demanda serán proveídos en la audiencia de conciliación o juzgamiento, llamándose la atención o multando en caso de reiteración a los abogados, pues cualquier petición debe formularse oralmente en la audiencia respectiva.

Con relación con las medidas cautelares, se señala que si el juez de primera instancia declara improcedente o infundada una petición cautelar y luego el superior la revoca, el afectado no podrá oponerse contra la medida cautelar, pudiendo, sin embargo, formular un pedido de variación o cancelación de la medida ante el juez de primera instancia.

En cuanto a la audiencia de conciliación, se precisa lo siguiente: (i) la ausencia de abogado en la audiencia de conciliación no genera su suspensión salvo que se trate del abogado del demandante y el juez advierta que resulta imprescindible su participación o cuando el juez aprecie que prosperará la conciliación por propuesta de la demandada. De ahí que será fundamental que el juez evalúe si suspende o no la audiencia de conciliación atendiendo a la relevancia de la presencia del abogado de la parte demandante; (ii) si la demandada ofrece conciliar y por ello solicita suspender la audiencia, pero en la continuación no formula propuesta o la misma es irrazonable, amerita una multa; respecto a este acuerdo del Pleno creemos que debe analizarse cada caso concreto antes de la multa a la parte demandada; (iii) en la audiencia de conciliación deben resolverse las peticiones de litisconsorcio,



denuncias civiles, incorporación de terceros. También se recomienda resolver excepciones dilatorias (incompetencia, litispendencia, representación defectuosa) y perentorias (cosa juzgada, caducidad, prescripción) siempre que en este último caso sean manifiestas. Si el demandante solicita plazo adicional para absolverlas, debe admitirse su petición; (iv) en la audiencia de conciliación se requerirá las exhibiciones solicitadas por el demandante y adicionalmente a la demandada la exhibición de documentos que obligatoriamente debe llevar el empleador y que sean necesarios para resolver la controversia, sin que ello implique la admisión o actuación de medios probatorios; o a terceros exhibir documentos que mantengan en su poder

o la emisión de informes necesarios para resolver la controversia, disponiéndose se curse el oficio respectivo. En ese punto se privilegia la celeridad aunque primero deben admitirse los medios de prueba, resolver cualquier cuestión probatoria y de desestimarse, proceder a su actuación.

En el juzgamiento anticipado se señala que la declaración de rebeldía no siempre conllevará al juzgamiento anticipado y menos aún si los hechos alegados en la demanda no son creíbles o razonables o cuando los medios probatorios adjuntados no generan convicción o certeza en el juez. En esos casos se programa audiencia de juzgamiento. Importante precisión a nuestro entender pues el Juzgamiento anticipado consti-

tuye una medida excepcional que no se deriva de manera automática de la declaración de rebeldía de alguna de las partes.

Para la motivación de decisión de juzgamiento anticipado se precisa que la decisión debe ser sustentada debidamente y expresada oralmente en audiencia e indicar el supuesto que lo justifica; si existen hechos admitidos, deben precisarse, así como los hechos ciertos no contradichos; se debe indicar que se tendrán en cuenta los documentos adjuntados por ambas partes; si la demandada hubiera invocado o pretende invocar una cuestión probatoria respecto a alguno de los documentos ofrecidos por el demandante, se debe justificar porque no será sustento en la sentencia; si se formuló medios de defensa, debe disponerse su oralización y absolución, que las partes formulen alegatos finales, y emitir fallo oral, salvo que por decisión motivada se reserve su emisión.

El magistrado deberá sustentar con argumentos sólidos las razones por las que recurre al Juzgamiento anticipado, sin afectar el derecho de defensa de las partes en el proceso.

Con relación con la audiencia de juzgamiento, se precisa que: (i) el juez no puede suspender la audiencia de juzgamiento bajo responsabilidad funcional, salvo justificación motivada y razonable con carácter excepcional (ejemplo: necesidad insuperable de disponer prueba de oficio), fijando una nueva fecha que garantice que el mismo juez resuelva el caso; (ii) las cuestiones probatorias deben proponerse de forma expresa y oral en la audiencia de juzgamiento luego de concluida la admisión de pruebas de ambas partes. Si la demandada no asiste a la audiencia, no se admitirá ni será objeto de pronunciamiento la cuestión probatoria propuesta o referida en su contestación a la demanda; (iii) la oralidad (prevalencia de lo oral sobre lo escrito) no permite alegar hechos nuevos y distintos a los alegados en la demanda o contestación a la demanda; (iv) el rechazo por parte del juez a pruebas extemporáneas no impide que los incorpore como pruebas de oficio, en cuyo caso debe emitir una decisión motivada siempre que exista insuficiencia probatoria y se garantice el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de parte contraria.

Este acuerdo es fundamental, pues se suelen alegar hechos distintos a los planteados en la demanda valiéndose de la oralidad. Resulta muy importante también que el juez motive adecuadamente la incorporación de pruebas extemporáneas como medios probatorios de oficio.

Se debe atender que las pruebas de oficio proceden ante la insuficiencia del acervo probatorio planteado por las partes en el proceso.

Por último, en ejecución de sentencia, se señala que ella se inicia por el juez una vez recibido el expediente devuelto de la sala superior, o de la copia de la sentencia de vista, sin necesidad de petición de parte, disponiendo requerir a la demandada el cumplimiento de la decisión y, de ser el caso, disponer se practique la liquidación de los intereses por el perito adscrito al juzgado y de los costos procesales. La ejecución forzada sí requiere petición del demandante, que deberá indicar qué medida de ejecución se tiene que aplicar en el caso concreto. La celeridad en la ejecución de las sentencias es muy importante, pues ¿de qué sirve una buena sentencia si no es ejecutada? ▀

OPORTUNIDADES QUE OFRECE EL MUNDIAL RUSIA 2018

Mecanismos para mejorar clima laboral



BRIAN AVALOS RODRÍGUEZ

Abogado. Miembro del Estudio Payet, Rey, Cauvi, Pérez Abogados. Estudios de Derecho del Trabajo, Universidad de Sevilla e Instituto Europeo de Relaciones Industriales (IERI).

Tenemos muchos motivos de alegría para recibir el 2018. No solo hemos clasificado al Mundial de Fútbol después de más de 36 años, sino que también ello podría representar oportunidades de negocios para las empresas y mejores perspectivas para los trabajadores.

En primer lugar, para las empresas es una oportunidad, pues el mundial generará que se incentive el consumo interno (ya se han anunciado incrementos extraordinarios en las ventas de televisores, camisetas de la selección, paquetes de viajes, alimentación durante el mundial, entre otros). Para los trabajadores también será una oportunidad, pues habrá más contrataciones, se generarán más horas extras, se otorgarán bonos e incentivos para aprovechar la coyuntura, entre otros.

Ante ello existen mecanismos laborales que deben ser considerados por las empresas para aprovechar la oportunidad de negocio y mejorar el ambiente de trabajo:

► **La contratación temporal.** Los empleadores pueden contratar válidamente de forma temporal bajo la modalidad de “necesidad de mercado”, sustentado en el incremento de la demanda generada por el mundial. Les recomendamos que se señale expresamente la causa en el contrato y la duración proyectada de esta modalidad (el plazo podría ser hasta la final del mundial, por ejemplo).

► **Vacaciones.** El empleador y el trabajador podrían acordar la oportunidad de las vacaciones si es que el trabajador desea viajar a Rusia en junio o julio del 2018. El empleador finalmente decidirá de acuerdo con las necesidades de producción.

Horas extras y compensación

Sabemos que en junio y julio del 2018 el personal estará distraído con el mundial y podría bajar su productividad. Una alternativa es que se compensen las horas extras con días de descanso. Así, por ejemplo, si el trabajador hizo 24 horas extras en febrero, podría

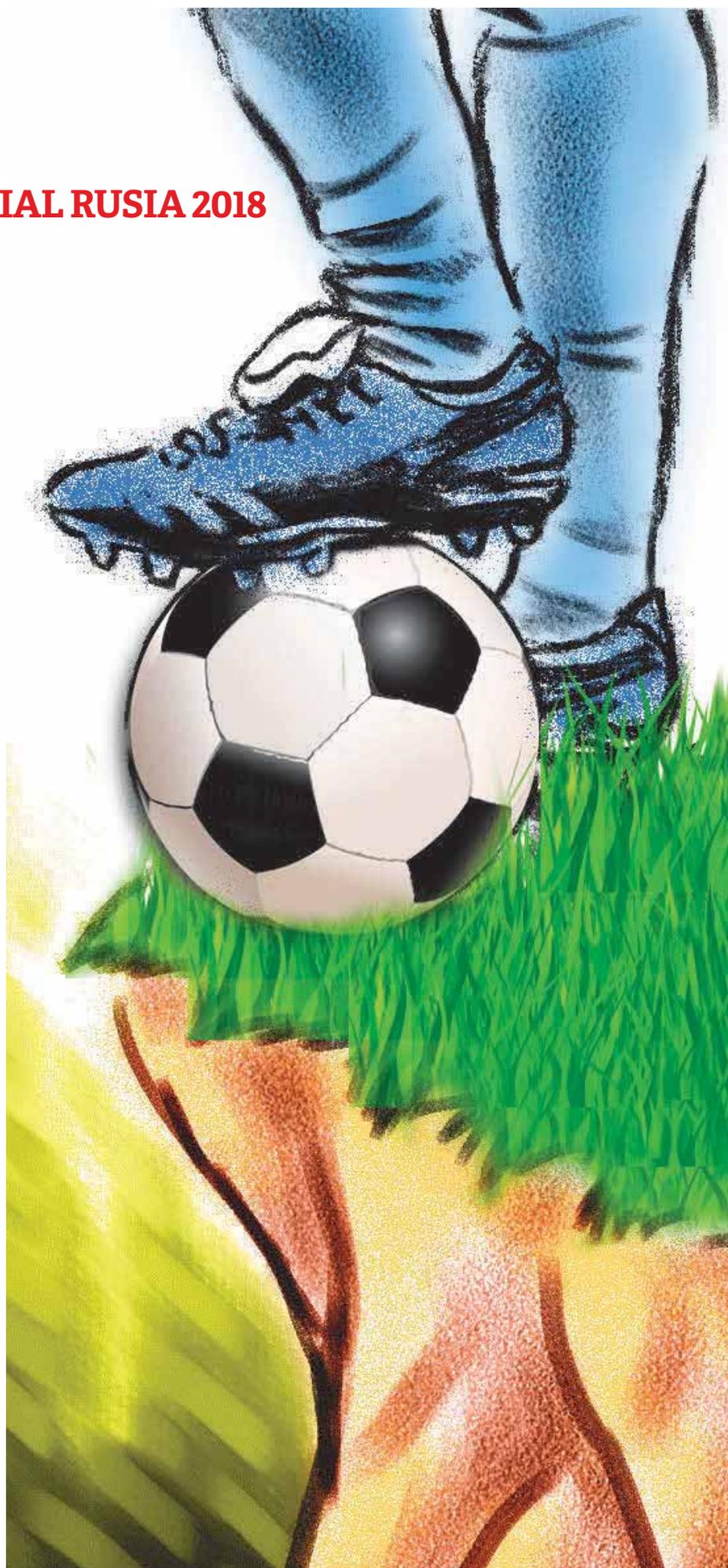
tener 3 días de descanso en junio del 2018, siempre que haya existido un acuerdo para compensarlo en esas fechas (recordemos que las horas extras se pueden compensar con días de descanso hasta 30 días de generadas, salvo pacto en contrario).

► **Adelanto de vacaciones.** Si el trabajador no llega a cumplir un año de servicio antes de junio del 2018 y desea viajar al mundial, podría solicitar formalmente a la empresa “vacaciones adelantadas”. Es disposición del empleador otorgarlas.

► **Licencia sin goce de haber.** Si el trabajador ya no cuenta con vacaciones disponibles y desea viajar por un tiempo prolongado al mundial (aprovechando los destinos turísticos de la zona), podría suscribir un acuerdo de licencia sin goce de haber, es decir, no trabaja y el empleador no paga (suspensión perfecta de la relación laboral). De esta forma el trabajador disfrutará del viaje y asegurará su retorno al trabajo.

► **Tiempo parcial.** Se debe tomar en cuenta que la mayoría de los partidos de fútbol coincidirán con la jornada de trabajo. Así, en junio y julio del 2018, el empleador y el trabajador podrían pactar reducir la jornada, siempre que realice un promedio de 4 horas diarias a la semana.

► **Teletrabajo.** Otra alternativa para poder ver los partidos es que se pacte temporalmente el teletrabajo, es decir, la prestación sin presencia



física en la empresa. Así, el trabajador podrá laborar desde su hogar, pero conectado para cualquier necesidad del empleador. Se pueden pactar jornadas mixtas, es decir, unas horas en la oficina y otras en el hogar.

El Mundial de Rusia no solo nos ha dado alegría a todos los peruanos, sino que también nos augura un 2018 con mejores oportunidades

para todos. Recomendamos a los trabajadores coordinar con la empresa para poder disfrutar de esta fiesta deportiva sin descuidar nuestra productividad.

Mientras que a las empresas les recomendamos utilizar estos mecanismos que nos ayudarán a aprovechar las oportunidades de negocios y mejorar el clima laboral. ►