Proyecto de Ley N°.....4074/2022-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

VÍCTOR RAUL CUTIPA CCAMA
Congresista de la Republica

"Año de la unidad, la paz y el desarrollo "

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
26 ENE. 2023
RECIBIDO
Firma _____ Hora 3:26pm

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL

El señor Congresista de la República que suscribe, **VICTOR RAUL CUTIPA CCAMA**, integrante del Grupo Parlamentario **PERÚ BICENTENARIO,** en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107°, de la Constitución Política del Estado, y conforme a lo establecido en el artículo 22° inciso c) y artículo 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, formula la siguiente propuesta legislativa:

I. FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL

Artículo 1.- Objeto.

La presente ley tiene por objeto modificar e incorporar normas jurídicas al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, en el marco de los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo - OIT y los derechos establecidos en la Constitución Política del Perú que reconocen el goce de los derechos laborales individuales.

Artículo 2.- Finalidad

La presente ley tiene por finalidad garantizar el goce de los derechos laborales individuales reconocidos en la Constitución Política del Estado, respecto de los pactos laborales sobre remuneraciones, medidas de suspensión temporal perfecta de labores, la edad del cese definitivo para la jubilación, protección frente al despido arbitrario, terminación de la relación laboral por causas objetivas, contratos laborales sujetos a modalidad.

Artículo 3.- Modificación

Modificase los artículos 8°, 15°, 21°, 22°, 38°, 48°, 57°, 58°, 61°, 63° y 72° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, en los términos siguientes:

"Artículo 8.- En las normas legales o convencionales y en general en los instrumentos relativos a remuneraciones, estas podrán ser expresadas por hora efectiva de trabajo.

Para tal efecto, el valor día efectivo de trabajo se obtiene dividiendo la remuneración ordinaria percibida en forma semanal, quincenal o mensual, entre siete, quince o treinta, respectivamente.

Para determinar el valor hora el resultado que se obtenga se dividirá entre el número de horas efectivamente laboradas en la jornada ordinaria o convencional a la cual se encuentre sujeto el trabajador.

Asimismo, el empleador podrá pactar con el trabajador que perciba una remuneración mensual no menor a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, una remuneración integral computada por período anual, que comprenda todos los beneficios legales y convencionales aplicables a la empresa, con excepción de **la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) y** la participación en las utilidades.

Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad, **funcionalidad** y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

Artículo 15.- El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días. **Y para proceder a la medida, el empleador deberá contar con la respectiva autorización firme de la Autoridad Administrativa de Trabajo. La valoración de la procedencia de la suspensión deberá tener en consideración que la misma constituye una medida excepcional, por lo que deberá acudirse primigeniamente a otras medidas menos lesivas a la suspensión o terminación del vínculo laboral.**

La Autoridad Administrativa de Trabajo bajo responsabilidad verificará dentro del sexto día **de presentada la comunicación del empleador** la existencia y procedencia de la causa invocada **y deberá resolver en cinco días hábiles**. **En caso de no pronunciarse en el plazo señalado se considerará denegada la solicitud.**

Artículo 21.- La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.

La jubilación es obligatoria en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad. **Y solo a solicitud formal del trabajador puede extenderse, hasta los setenta y cinco años de edad siempre que una evaluación médica y multidisciplinaria de**

Instituciones Prestadoras de Salud Pública (IPRESS) adscrita al Seguro Social de Salud (EsSalud), Ministerio de Salud (Minsa) o una Empresa de Prestación de Salud (EPS) certifique que el servidor se encuentre en condiciones físicas, psicológicas y psiquiátricas para el desempeño de sus funciones.

Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, **sea cual fuere su jornada laboral diaria para un mismo empleador**, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley, y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa **del despido** corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario o injustificado es equivalente **a dos remuneraciones** ordinarias mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

Artículo 48.- La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en el inciso b) del Artículo 46, sólo procederá en aquellos casos en los que se comprenda a un número de trabajadores no menor al diez (10) por ciento del total del personal de la empresa, y se sujeta al siguiente procedimiento:

a) La empresa proporcionará al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no existir aquel, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca y la nómina de los trabajadores afectados. De este trámite dará cuenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo para la apertura del respectivo expediente;

b) La empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. Entre tales medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo; la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas vigentes; y cualesquiera otras que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa. El acuerdo que adopten tendrá fuerza vinculante;

c) En forma simultánea o sucesiva, el empleador presentará ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, una declaración jurada de que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada a la que acompañará una pericia de parte que acredite su procedencia, que deberá ser realizada por una empresa auditora, autorizada por la Contraloría General de la República.

Asimismo, el empleador podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el período que dure el procedimiento, solicitud que se considerará aprobada con la sola recepción de dicha comunicación, sin perjuicio de la verificación posterior a cargo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

La Autoridad Administrativa de Trabajo, pondrá en conocimiento del sindicato o a falta de éste, de los trabajadores o sus representantes, la pericia de parte, dentro de las cuarentiocho (48) horas de presentada; los trabajadores podrán presentar pericias adicionales hasta en los quince (15) días hábiles siguientes;

d) Vencido dicho plazo, la Autoridad Administrativa de Trabajo, dentro de las 24 horas siguientes, convocará a reuniones de conciliación a los representantes de los trabajadores y del empleador, reuniones que deberán llevarse a cabo indefectiblemente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes;

e) Vencidos los plazos a los que se refiere el inciso precedente, la Autoridad Administrativa de Trabajo está obligada a dictar resolución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, al término de los cuales se entenderá **por desaprobada** la solicitud si no existiera **pronunciamiento**;

f) Contra la resolución expresa o ficta, **corresponde formular** recurso de apelación que debe interponerse en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles. El recurso deberá ser resuelto en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles **siguientes**, vencidos los cuales sin que se haya expedido resolución, se tendrá **por** confirmada la resolución recurrida.

En caso de que, la Autoridad Administrativa de Trabajo apruebe la medida de terminación colectiva de los contratos de trabajo, cualquiera sea la causa invocada, la ejecución de la medida solo puede realizarse a la conclusión del procedimiento con resolución firme.

Artículo 58.- El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo **de tres años**.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

Artículo 61.- El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

Asimismo, es permitido que el trabajador titular y el trabajador suplente laboren de forma simultánea teniendo en cuenta las circunstancias razonables y debidamente sustentadas, tales como la necesaria capacitación en el puesto a cubrir, la posterior entrega o transferencia del cargo y cualquier otra circunstancia excepcional y justificable en atención a la naturaleza del cargo o puesto a ocupar y a las responsabilidades, tareas y funciones a ejecutar.

El empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa **y la reincorporación del trabajador reemplazado no determina necesariamente la extinción del contrato de suplencia, en atención a lo indicado en el párrafo anterior.**

En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y haciendo mención a las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral. **Este contrato deberá ser verificado por la Autoridad Administrativa de Trabajo respecto a la causa indicada bajo responsabilidad."**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. Adecuación al Reglamento.

El Poder Ejecutivo, debe adecuar el Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, a las disposiciones establecidas en la presente ley, en el plazo de treinta (30) días calendarios, contados a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

Segunda. Derogatoria

Deróguese las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: BELLIDO UGARTE Guido FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/01/2023 14:19:26-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CUTIPA CCAMA Victor Raul FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25/01/2023 12:40:30-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VARAS MELENDEZ Elias Marcial FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25/01/2023 16:11:58-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MARTICORENA MENDOZA JORGE ALFONSO FIR 21456255 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/01/2023 15:02:01-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: COAYLA JUAREZ Jorge Samuel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25/01/2023 13:59:06-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MARTICORENA MENDOZA JORGE ALFONSO FIR 21456255 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/01/2023 15:02:49-0500

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA NORMATIVA

CONTRATACIÓN LABORAL

El artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) señala que «en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado».

La particularidad del contrato de trabajo está en que es un contrato normado, esto es, cuyo contenido viene precedido en gran parte por fuentes del derecho externas: leyes, convenios colectivos, costumbres, etc. Caso típico de lo que se dice es la existencia de la Remuneración Mínima Vital que prohíbe a las partes contractuales (trabajador y empresario) pactar remuneraciones por debajo de un mínimo.

Lo dicho, no quiere decir que todos los contratos de trabajo se regulen por las mismas normas. Junto a los contratos de trabajo regulados por la LPCL, coexisten otros contratos de trabajo regulados por leyes especiales. Por ejemplo, artistas intérpretes y ejecutantes en espectáculos públicos (Ley N° 28131), futbolistas profesionales (Ley N° 26566), trabajadores del hogar (Ley N° 27986), etc.

Asimismo, todo contrato de trabajo debe presentar los tres elementos esenciales a que hace mención el artículo 4° de la LPCL: i) prestación personal de servicios, ii) que se realice de forma subordinada y iii) a cambio de una remuneración.

a) Prestación personal de servicios. El servicio prestado en el marco de un contrato de trabajo debe ser brindado por una persona física. Ello debe leerse en el sentido de que la labor debe ser desempeñada de modo personal y directo por el trabajador, es decir, debe ser éste quien preste el servicio sin intermediarios. El único supuesto de ayuda admitido legalmente (artículo 5° de la LPCL), y que no invalida la condición personal del servicio, es el del trabajador que es ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

Se entienden excluidos por este requisito, aquellas personas que no comprometen sus servicios. Esto es, aquellos que comprometen resultados por ejemplo a través de un contrato de obra de naturaleza civil.

b) Realizada de forma subordinada. El trabajador ha de prestar el servicio a otro, a un empresario, y es este último el que debe asumir el riesgo de la actividad empresarial. El éxito o fracaso económico de la empresa, no enerva al empresario de sus obligaciones laborales. Así, cumplida la prestación del trabajador, el salario se encuentra garantizado, sea cual fuere el resultado de la actividad dirigida por el empresario. Además, el trabajador ha de estar sometido al poder de dirección del empresario, lo que quiere decir que éste organizará y fiscalizará la prestación del primero e incluso podrá sancionarlo cuando detecte un incumplimiento de sus disposiciones. Hay que tener en cuenta que la dependencia relevante para el derecho laboral es la jurídica (poder organizar, fiscalizar y sancionar), mas no la dependencia técnica o de recursos económicos. De este modo, el empresario ejerce su poder directivo cuando programa las fechas y horarios en que se cumplirá la labor, el lugar de ejecución del servicio, dispone las funciones concretas a realizar por el trabajador, supervisa el cumplimiento de sus órdenes, impone una suspensión o despide a un trabajador, etc., muy al margen de la autonomía técnica o de acción, con que cuenta el trabajador en el desarrollo de sus labores, o muy al margen de que el trabajador necesite económicamente trabajar o no.

En consecuencia, quedan excluidas las prestaciones de servicios que se realizan en forma independiente o autónoma. Por ejemplo, mediante el contrato de locación de servicios, un transportista con su vehículo propio puede ayudar a distribuir sus mercancías a distintas empresas.

c) A cambio de una remuneración. La actividad laboral, además de otros fines espirituales y culturales que también puede revestir, debe perseguir claramente un fin económico o productivo. Desde el momento que se emprende la labor, el trabajador deja de realizar su servicio desde una lógica lúdica, recreativa o de mero ocio, y lo hace con el fin de obtener una ventaja patrimonial. El pago en dinero o en especie que el empresario realiza, se lo hace en retribución a su prestación de servicios. Por ello, una persona no encaja dentro del ámbito de aplicación de la LPCL, si el servicio tiene sólo fines no productivos (benéficos, por ejemplo) o si el empresario sólo compensa ciertos gastos (como ocurre, por ejemplo, en la entrega de vestimenta apropiada para el cumplimiento de la labor, pago de movilidad y en general todo monto que no constituya beneficio ni ventaja patrimonial para el trabajador).

Remuneración Integral Anual

La Remuneración Integral Anual (RIA) es aquel acuerdo entre el empleador y el trabajador para unificar la remuneración ordinaria y los demás beneficios legales o convencionales, con excepción de las utilidades, mediante el cual se abona la totalidad de créditos laborales o convencionales de manera mensual o distinta a la convencional. De este modo, los créditos laborales reconocidos por norma imperativa (cts, gratificaciones, vacaciones) desaparecen y se constituyen como conceptos remunerativos unificados al salario básico, salvo al momento del pago.

La regulación legal de la RIA se encontraba reglamentada en el artículo 41 del Decreto Supremo Nº 05-95-TR, norma que facultó al empleador pactar únicamente con los trabajadores de dirección dicha remuneración. Esta norma de carácter excepcional fue modificada por el artículo único del Decreto Legislativo Nº 855, haciendo extensivo el pacto anual a todos los trabajadores que perciban una remuneración mensual no menor a 2 UIT que actualmente equivale a S/. 7,300.00 Nuevos Soles. De este modo, la actual regulación de la RIA no sólo incluye a los servidores de dirección, sino a todo aquel que cumpla con el mínimo establecido del salario señalado, sin importar de este modo su categoría profesional ni el cargo que ocupe en la empresa.

Es necesario señalar que antes de la dación del D.S Nº 05-95-TR vigente a partir del 18 de agosto de 1995, no existía dispositivo que regulara la aplicación de una RIA para ningún trabajador en el seno de una sociedad. Por lo tanto, como los derechos laborales no tienen efecto retroactivo, no se podía pactar este tipo de estructura salarial para el servidor antes de su ordenamiento.

Siendo así, no estaba permitido pactar una RIA con un trabajador de confianza o cualquier otro trabajador antes de la promulgación del dispositivo legal, por lo que, tal acuerdo carecía de eficacia en el contenido de un contrato de trabajo.

En ese contexto, todo aquel trabajador que acordó un pacto de RIA hasta antes de la entrada en vigencia del D.S Nº 05-95-TR, la cláusula será considerado nula y por lo tanto los beneficios sociales deberán ser pagados de manera desintegrada o descompuesta de la remuneración básica o mensual, vale decir, el pacto de RIA no surtirá efectos legales y los beneficios sociales y demás conceptos pactados de manera anual serán pagados conforme a las fechas indicadas por Ley.

Facultades del empleador para realizar cambios

El artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 003-97-TR dispone que, por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, quien ostenta las siguientes facultades:

- Normar reglamentariamente las labores.
- Dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas.
- Sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Asimismo, dispone que el empleador se encuentra facultado para introducir cambios o modificar la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

En ese sentido, se contemplan una serie de criterios jurisprudenciales, emitidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, relacionados con uno de los tipos de *ius variandi*, esto es, la facultad del empleador de trasladar a sus trabajadores a otros centros de trabajo.

Situaciones que justifican la modificación del lugar de trabajo

La **Casación Laboral Nº 18554-2015** señaló que, en relación al lugar de la prestación de servicios, conviene precisar que viene a ser un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, en caso ocasione un perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación respecto al lugar de trabajo tendrá lugar y resulta válida cuando se acredite la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y de que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales; a partir de ello, corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad al cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la Casación N° 628-2003 Ica, se ha señalado que:

"(...) si bien se reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo, tal facultad no es ilimitada, sino que subordina al cumplimiento de determinados requisitos, destacándose que tal traslado no debe constituir perjuicio al trabajador".

De tal forma que, puede darse el traslado del trabajador siempre que existan razones justificadas para ello, y siempre que no desmejore las condiciones del trabajador, es así que, en el caso del Ius variandi en materia de traslado del lugar donde se presta servicios, corresponderá verificar si tal acto es ostensiblemente arbitrario y afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo de familia.

Traslado de trabajador debe darse de buena fe

En la **STC Exp. N° 00593-2009-PA/TC** se determinó que "(...) la Ley reconoce la atribución del empleador para trasladar al trabajador. No obstante, lo cual le impone el deber de ejercer dicha atribución de buena fe; es decir, sin la intención de ocasionarle un perjuicio, de tal suerte que solo en el caso de que el traslado del trabajador haya estado motivado por un afán de perjudicarlo, el mismo será contrario a Ley".

Traslado de trabajador como acto de hostilidad

La Sala decidió en la **Casación Laboral N° 18554-2015** que "a partir de lo descrito, podemos concluir que se configura el acto de hostilidad cuando el traslado del trabajador opera hacia un lugar distinto en el cual desarrolla habitualmente sus labores, entendido el mismo como un cambio o traslado geográfico distinto respecto del cual se desarrolla las labores".

Traslado de trabajador con ánimo de perjudicarlo es contrario a la ley

Mediante la **Casación N° 13576-2014** se determinó:

"Al no existir motivo razonable para que se traslade o reubique a la demandante como Supervisora a una ciudad distinta a la que durante años prestaba servicios como Administradora, además que la motivación del traslado estaría demostrado con el correo antes aludido, se configura el supuesto denunciado por la concurrencia de dos elementos: el elemento objetivo constituido por el traslado físico del trabajador a un centro de trabajo localizado en un ámbito geográfico distinto al que debe prestar sus servicios para este; y el elemento subjetivo, que radica en el "deliberado propósito" del empleador de ocasionar con dicha decisión, un perjuicio al trabajador; solo en el caso de que el traslado del trabajador haya estado motivado por un afán de perjudicarlo, el mismo será contrario a ley; aspecto que se presenta en el presente caso al trasladar a la actora a un lugar al que durante años prestaba servicios".

Traslado de trabajador puede afectar la unidad familiar

La **STC Exp. N° 02904-2011-PA/TC** determino lo siguiente:

[Movilidad geográfica. Afectación de la unidad familiar] [...] se advierte que el fundamento por el cual la emplazada pretendía trasladar al demandante a un lugar distinto al de su domicilio había desaparecido toda vez que existía una plaza presupuestada [...], por lo que sumándose a ello el argumento expuesto por el demandante a través de sus recursos de reconsideración [...] ante la demandada y a lo largo del presente proceso, de que no podía abandonar a su familia, por el estado en el que se encontraban sus dos hermanos (incapaces absolutos), era suficiente para que se reconsidere su traslado a un lugar distinto en el cual residía, por cuanto está comprobado en autos que el demandante, [...] vive con su esposa, sus dos hijos y dos hermanos, los que adolecen de incapacidad absoluta, habiéndose nombrado al demandante como su curador, [...], [Además] se sugiere que no se aplique el traslado del demandante, porque este debe "cumplir con un mandato Judicial o Sentencia firme, en la que lo han nombrado oficialmente como Curador Judicial de sus dos (2) hermanos".

En conclusión, el traslado del demandante a un lugar distinto al de su residencia afectaría de forma directa a sus dos hermanos discapacitados, los cuales, tal como ya se precisó, son sujetos de especial protección constitucional (artículo 7 de la Constitución), por cuanto esto implicaría alejarlos de su lugar habitual, o en el caso que el demandante opte por dejarlos en la ciudad de Arequipa, esto conllevaría que el demandante no cumpla con las obligaciones contempladas en el artículo 576 del Código Civil, el cual precisa las obligaciones del curador, no teniendo en cuenta la entidad emplazada que estos gozan de una protección especial ante medidas de esa naturaleza. Asimismo, supondría alejarlos del único sostén con el que cuentan y afectar la unidad familiar, la cual constituye una garantía para el desarrollo de una persona discapacitada.

LA SUSPENSIÓN PERFECTA DE LABORES

La suspensión de labores por caso fortuito y fuerza mayor debe ser entendida como una medida que busca salvaguardar el principio de continuidad laboral. si bien es excepcional, su utilización debe ser analizada de forma cuidadosa por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo, dado que declarar su improcedencia puede llevar, finalmente, a afectar los intereses de los propios trabajadores, en caso la empresa se encuentre atravesando una situación complicada.

El sustento constitucional de la suspensión de labores se encuentra, en el principio de continuidad laboral. En función al referido principio, se desprende la existencia de una vocación de conservación en el tiempo en la relación existente entre empleador y trabajador por un periodo indeterminado.

Como lo señala el profesor Plá Rodríguez, el principio de continuidad "expresa la tendencia actual del Derecho del Trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral, desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos". Añade el referido autor que uno de las manifestaciones del principio de continuidad es la interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.

Si bien no existe una mención específica al principio de continuidad dentro de la Constitución Política de 1993, su inclusión como pieza gravitante dentro del ordenamiento laboral peruano se desprende de lo dispuesto en sus artículos 22 y 27. El artículo 22 señala que el trabajo es un deber y un derecho, siendo base del bienestar social y un medio para la realización de la persona, mientras que el artículo 27 establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Como lo sostiene Toyama Miyagusuku, a partir de dichos preceptos constitucionales queda claro que su finalidad es "la conservación del contrato de trabajo, como manifestación del principio de continuidad laboral".

En el régimen laboral de la actividad privada, el literal l) del artículo 12 de la LPCL prevé como causa de suspensión del contrato de trabajo el caso fortuito y la fuerza mayor. En esta línea, el artículo 15 de dicho cuerpo normativo añade lo siguiente:

"Artículo 15.- El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa (90) días, con comunicación inmediata a la Autoridad Administrativa de Trabajo. Deberá, sin embargo, de ser posible, otorgar vacaciones vencidas o anticipadas y, en general, adoptar medidas que razonablemente eviten agravar la situación de los trabajadores. La Autoridad Administrativa de Trabajo bajo responsabilidad verificará dentro del sexto día la existencia y procedencia de la causal invocada. De no proceder la suspensión ordenará la inmediata reanudación de las labores y el pago de las remuneraciones por el tiempo de suspensión transcurrido".

Definiendo cuándo nos encontramos ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 1-96-TR (en adelante, Reglamento de la LPCL) dispone que "se configura el caso fortuito o la fuerza mayor, cuando el hecho invocado tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo".

En este orden de ideas, resulta pertinente mencionar que estas medidas tienen una definición de los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor. Así, tenemos:

"a) Caso Fortuito: Es todo hecho imprevisible o un suceso por lo común daños que no puede preverse, evitarse ni resistirse, que acontece inesperadamente con independencia de la voluntad del hombre; que generalmente proviene de la acción de la naturaleza.

Ejemplos: Una inundación, un aluvión, un sismo, un incendio, una sequía, un accidente, una peste o epidemia.

b) Fuerza Mayor: Es todo acontecimiento o hechos imprevisibles, que pudiendo ser previstos no pueden resistirse ni evitarse, provienen casi siempre de la acción de la persona o de un tercero.

Ejemplos: Una ley u otra forma legal, que impida realizar una actividad".

Con relación a la causa objetiva que sustenta la suspensión del contrato de trabajo por caso fortuito y fuerza mayor, el profesor Blancas Bustamante sostiene que "(...) esta causa se configura cuando sobreviene un hecho inevitable, imprevisible e irresistible y que haga imposible la prosecución de las labores por un determinado tiempo".

La edad de jubilación

Según un informe oficial del Instituto Nacional de Estadística e Informática, en el año 2022, la población peruana alcanzó los 33 millones 396 mil 700 habitantes. Y la esperanza de vida se incrementó a 76,9 años en promedio, lo que significa un alza de once años en las últimas tres décadas".

Analizar la extensión de la edad de jubilación es un tema que por más que parezca sencillo tiene un trasfondo que debe ser analizado con cautela y tomando en consideración la intervención de diversos derechos.

En primer lugar, debemos manifestar que actualmente, **en el Perú contamos con dos sistemas de protección social, el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP)**, siendo el primero de estos de carácter público y el segundo, privado. Según el Ministerio de Economía y Finanzas, el SNP es un "sistema de carácter contributivo", asimismo, se sabe que este régimen pensionario fue creado por el Decreto Ley N° 19990 y es administrado por el Estado a través de la Oficina de Normalización Previsional – ONP. Dicho sistema de pensiones se caracteriza por ser un beneficio monetario sujeto única y estrictamente a la disposición de una persona a partir de los 65 años —edad en la que se asume que se concluye con la vida laboral— que ha cumplido con haber aportado mensualmente un porcentaje de su sueldo (específicamente con el 13%) al Sistema Nacional de Pensiones por no menos de 20 años. Asimismo, si buscamos el **momento en el cual se aprobó la edad mínima para jubilarse y solicitar una pensión nos remontaremos a 1995, año en el cual se promulgó la Ley N° 26504.** Dicha Ley estableció la edad de jubilación en el SNP tanto para hombres como para mujeres.

Por su parte, el Sistema Privado de Pensiones es, según la Asociación de AFP, "un régimen administrado por entidades privadas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), donde los aportes que realiza el trabajador se registran en una cuenta individual", sistema de reparto que, según Zelma Wong Torres (2017), docente de la Facultad de Ciencias Contables de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, tiene como característica principal "el otorgamiento de prestaciones fijas (sobre contribuciones no definidas) en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones" . **Este sistema fue creado en el año 1992 bajo el**

Decreto Ley N° 25897 y tiene como objetivo ser una alternativa a los regímenes de pensiones administrados por el Estado y concentrados en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP). Actualmente, como menciona Zelma Wong Torres, el SPP ha crecido por debajo de los esperado; de hecho, cuenta con un marcado descenso de sus afiliados.

En ese sentido, la edad de jubilación está aumentando de manera progresiva a nivel mundial, de hecho, prolongar la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación no solo está permitido, sino que se encuentra incentivado, pues de cierta forma es una medida de alivio para los sistemas de pensiones, que deben adaptarse al incremento de vida.

En Europa, países como Finlandia, Chipre, Dinamarca, Estonia, Grecia, Italia, Países Bajos, Portugal y Eslovaquia ya han extendido la edad de jubilación. De otro lado, en Alemania se está discutiendo la extensión de la edad de jubilación a 67 años, y, en Reino Unido e Irlanda hasta los 68 años.

Es lógico entonces que, si hace años la esperanza de vida era de 70 años y la jubilación se producía a los 65; ahora que se calcula una esperanza de vida de 83 a 87.5 años en varones, y de 87 a 90.8 años en mujeres, prolonguemos la vida laboral como una manera de sentirse activo en una etapa en la que las facultades físicas e intelectuales rinden.

EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La extinción de contrato se entiende como la finalización definitiva de la relación entre el trabajador y empleador, lo que supone a que cese la obligación que tiene el empleador de retribuir una remuneración y la continuidad de la prestación de servicios del trabajador.

Las causas para realizarse la extinción del contrato de trabajo que conjetura la legislación laboral son diversas. Como se observará, muchas de ellas pueden deberse al trabajador, empresa o factores externos.

a) Fallecimiento del trabajador o empleador si es persona natural

El fallecimiento del empleador extingue la relación laboral si aquel es persona natural, sin perjuicio de que, por común acuerdo con los herederos, el trabajador convenga en permanecer por un breve lapso para efectos de la liquidación del negocio. El plazo convenido no podrá exceder de un año, deberá constar por escrito y será presentado a la Autoridad Administrativa de Trabajo para efectos de registro.

b) Renuncia o retiro voluntario del trabajador

En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día (Esta obligación del trabajador se llama preaviso de retiro).

c) El mutuo disenso entre trabajador y empleador

El acuerdo para poner término a una relación laboral por mutuo disenso debe constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales.

d) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad

Decreto Supremo N° 003-97-TR.

e) La invalidez absoluta permanente

La invalidez absoluta permanente extingue de pleno derecho y automáticamente la relación laboral desde que es declarada conforme al Artículo 13.

El trabajador se encuentra en la imposibilidad o incapacidad definitiva de realizar cualquier trabajo, extinguiéndose la relación laboral desde que es declarada por ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de médicos designada por el colegio médico del Perú a solicitud del empleador.

f) La jubilación

La jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión.

El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión.

Cabe resaltar que la jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.

g) El despido, en los casos y forma permitidos por la ley (despido voluntario)

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización (despido justo).

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar que está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente (estabilidad relativa).

En los casos de Despido Nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 (estabilidad absoluta).

h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente ley (despido colectivo)

Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:

El caso fortuito y la fuerza mayor.

Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.

La disolución y liquidación de la empresa y la quiebra.

La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto legislativo N° 845.

La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en el inciso b) del Art. 46°, sólo procederá en aquellos casos en los que se comprenda a un número de trabajadores no menor al 10% del total del personal de la empresa y se sujeta a un siguiente procedimiento.

Indemnización por despido arbitrario o injustificado

El despido arbitrario se produce cuando el empleador culmina el vínculo laboral con el trabajador, sin que de por medio estén algunas de las causas justificadas del despido relacionadas con la conducta o capacidad del mismo. Así, también se configura el despido arbitrario cuando el empleador no sigue el procedimiento de despido establecido por ley.

Los requisitos para que el trabajador tenga derecho a la indemnización son:

- Haber superado el periodo de prueba (3 meses).
- Tener una jornada de al menos 4 horas diarias: por este requisito se entiende que los trabajadores a tiempo parcial, no tienen derecho a la indemnización porque laboran menos de 4 horas.
- Saber que el motivo del despido no se encuentra tipificado en la norma y por tanto es injustificado. En este caso es necesario revisar el artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR.

El artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR señala que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones.

Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.

Ejemplo: Un trabajador ha venido laborando en la empresa ABC durante 10 años y la última remuneración al 31 de agosto de 2021 es de 3000 soles, no recibe asignación familiar. ¿Cuánto le corresponde por indemnización por despido arbitrario?

Se debe calcular primero el tope máximo de indemnización: 3000 soles * 12=36000 soles como máximo podría recibir el trabajador.

Cálculo de la indemnización=1 sueldo y medio * c/año de servicios:

3000+1500=4500*10=45000 soles

En este caso como el cálculo de la indemnización supera el tope máximo de las 12 remuneraciones, el trabajador recibirá 36000 soles.

Análisis de la Propuesta

En lo referente a la propuesta de modificar el Artículo 8 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N"728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, debemos manifestar que esta iniciativa permitirá que trabajadores y empleadores pacten de dos maneras independiente de su nivel de ingresos mensuales para que la remuneración mensual solo incluya las gratificaciones y la CTS o soto las gratificaciones.

Esta eventual modificación traería dos posibles ganancias concretas:

- Para el trabajador: incremento de su flujo mensual de efectivo en 10 de 12 meses del año
- Para el empleador: menor necesidad de liquidez en al menos 2 meses del año y mayor predictibilidad de sus necesidades de liquidez.

En lo que concierne a la iniciativa de modificar el Artículo 9 de la precitada Ley, donde se invoca el *ius variandi*, el empleador deberá motivar y demostrar su necesidad conforme al criterio de razonabilidad y funcionalidad. De lo contrario, se podría afectar el derecho a la dignidad del trabajador y configurar un acto de hostilidad equiparable al despido maxime que esa facultad está expresa en el poder de dirección del empleador, es decir, dentro del elemento de subordinación, puesto que el empleador, como dueño del centro laboral, puede ejecutar las acciones pertinentes, así como fijar las directrices necesarias para el adecuado funcionamiento de la empresa.

En cuanto al planteamiento de la modificación del artículo 15 de la mencionada norma sostenemos que la implementación de la suspensión temporal perfecta por caso fortuito o fuerza mayor requiere resolución firme de la Autoridad de Trabajo, tal como en la actualidad se exige, por ejemplo, para el ejercicio de huelga. De igual forma, consideramos que la suspensión sea una medida excepcional y residual luego de haberse agotado otras medidas. Asimismo, en el procedimiento a seguir estamos regulando los silencios administrativos y los plazos para pronunciarse.

Por su parte, la modificación del artículo 21° del TUO del Decreto Legislativo N" 728, lo que busca es mantener las competencias laborales de los trabajadores que tienen vocación de servicio, trabajo en equipo, predisposición laboral y que coadyuvan a la eficacia y eficiencia para su empleadora. Además, que esta iniciativa tiene una característica excepcional mas no obligatoria y con ello se garantiza que los mejores cuadros del personal de una empresa sigan laborando y contribuyendo al desarrollo de la entidad laboral, precisando que el trabajador debe someterse a una evaluación médica y multidisciplinaria de Instituciones Prestadoras de Salud Pública (IPRESS) adscrita al Seguro Social de Salud (EsSalud), Ministerio de Salud (Minsa) o una Empresa de Prestación de Salud (EPS) en la que se certifique que el servidor se encuentre en condiciones físicas, psicológicas y psiquiátricas para el desempeño de sus funciones.

Con respecto a la modificación del artículo 22° del precitado TUO, el sustento es que el empleador demuestre la causa del despido para que el trabajador puede ejercer su derecho a la defensa y que la protección frente al despido solo alcanza a los trabajadores que prestan servicios por cuatro a mas horas diarias para un mismo empleador.

De igual forma la modificación planteada al artículo 38° de la mencionada norma, se basa en que, al producirse un despido arbitrario, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como reparación por el daño sufrido y producido siendo equivalente a dos remuneraciones ordinarias mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones máxime que este resarcimiento comprende también el daño moral al trabajador.

De otro lado, la modificación del artículo 48° de la precitada ley plantea que, la Autoridad Administrativa de Trabajo apruebe la medida de terminación colectiva de los contratos de trabajo, cualquiera sea la causa invocada, la ejecución de la medida solo puede

realizarse a la conclusión del procedimiento con resolución firme. Aquí el procedimiento está sujeto al silencio negativo.

Respecto a las modalidades contractuales del articulo 58, 61 y 72 se ha modificado el plazo de duración hasta un máximo de tres años, el derecho que ostentara el trabajador suplente señalando condiciones laborales y la verificación que tiene que realizar la Autoridad Administrativa de Trabajo respecto a la causa indicada en el contrato.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no tiene vicios de inconstitucionalidad ni de ilegalidad, puesto que se enmarca en lo que prescribe el artículo 107° de la Constitución Política del Perú que establece el derecho a la iniciativa en la formación de leyes. Asimismo, tendrá efecto de manera complementaria únicamente sobre sobre el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003-97-TR, con la finalidad de regular los contratos laborales, derechos del trabajador y procedimientos. De igual forma, sistematiza pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Este proyecto no constituye una iniciativa de gasto público. Por el contrario, con esta propuesta se facilitará la contratación del trabajador sujetas a modalidades, mejor utilización de la contratación y garantiza el goce de los derechos laborales individuales y colectivos reconocidos en la Constitución Política del Estado, respecto de la contratación laboral, la Remuneración Integral Anual, las facultades del empleador para realizar cambios respecto a las situaciones que justifican la modificación del lugar de trabajo, la suspensión perfecta de labores por caso fortuito y fuerza mayor, la edad de jubilación, la extinción del contrato de trabajo, la Indemnización por despido arbitrario o injustificado y los contratos sujetos a modalidad.

V. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa está relacionada con las siguientes políticas del Estado: Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación (11) Acceso al empleo pleno, digno y productivo (14) y Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos (Política 28).