



Número 46 - Noviembre 2008

ACTUALIDAD REM

Se establecen criterios formales para determinar la nulidad de las actas de infracción en materia inspectiva.- Con el objetivo de establecer los criterios técnicos que deben tener en cuenta los Subdirectores de Inspección Laboral y la Dirección de Inspección Laboral o las autoridades que hagan sus veces, para declarar de oficio la nulidad de las actas de infracción, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo publicó ciertos lineamientos.

Para estos efectos, se dispuso que las nulidades de oficio de las actas de infracción sean declaradas en los siguientes supuestos:

- (i) Falta de emisión de la resolución que decreta el cambio de inspector o de un integrante del equipo de inspectores, o la incorporación de un nuevo inspector al equipo de inspectores.
- (ii) Actuación de investigación o comprobación que se derive de una orden de inspección expedida por un directivo que no tenga competencia, o cuando en la orden de inspección, el nombre y sello del directivo no corresponda a quien lo suscribe.
- (iii) Cuando no se cumpla con los requisitos de contenido del acta de infracción, tales como:
 - Los hechos constatados por el inspector que motivaron el acta.
 - La falta de identificación del sujeto responsable.
 - La inexistencia de constatación de los hechos.
 - La falta de calificación de las infracciones o la omisión de los preceptos y normas que se estimen vulneradas.
 - La falta de propuesta de sanción y/o cuantificación, así como su graduación.
 - La falta de expresión de los fundamentos fácticos y jurídicos de la responsabilidad imputada.
 - La falta de identificación dentro del procedimiento de investigación, del inspector o de los inspectores que extienden el acta de infracción.

En cualquiera de los supuestos antes descritos, la autoridad competente no sólo declarará la nulidad del acta de infracción, sino también deberá disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del inspector o inspectores que extendieron el acta de infracción, así como de los supervisores que hayan participado en la revisión de la misma.

Precisan disposiciones relativas a la entrega del boletín informativo sobre sistemas pensionarios vigentes.- Como es de público conocimiento, todo empleador tiene la obligación de entregar a los trabajadores no afiliados, que ingresen por primera vez a laborar, un boletín con información sobre los sistemas pensionarios vigentes.

Mediante Decreto Supremo No. 009-2008-TR, publicado el 27 de noviembre de 2008, se estableció que dicho boletín deberá ser entregado al trabajador dentro de los 5 días hábiles siguientes al inicio de la relación laboral. Asimismo, se ha señalado que el incumplimiento en su entrega determinará la existencia de una infracción leve en materia de relaciones laborales, cuya multa podrá variar, dependiendo del número de trabajadores afectados, entre S/. 175.00 y S/. 17,500.00.

Cuando el empleador afilie al trabajador a uno de los sistemas pensionarios, sin que previamente le haya entregado el boletín informativo, o si habiéndosele entregado, no respete el plazo de 20 días naturales que posee el trabajador para comunicar su decisión respecto al sistema pensionario elegido; se determinará la existencia de una falta grave en materia de seguridad social, cuya multa podrá variar, dependiendo del número de trabajadores afectados, entre S/. 1,260.00 y S/. 35,000.00.

JURISPRUDENCIA REM

El TC establece la observancia al derecho a la promoción del empleo y de igualdad, en el marco de un procedimiento de ascensos al interior de una organización.- Mediante Sentencia recaída en el expediente No. 04331-2008-AA, el Tribunal Constitucional determinó que el tratamiento desigual al momento de establecer requisitos de ascenso, sin razón objetiva que así lo justifique, implica una vulneración flagrante a los derechos de promoción al empleo y de igualdad.

En la sentencia bajo comentario, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda por considerar que los requisitos de ascenso exigidos a un Ministro Consejero para su ascenso a Ministro del Servicio Diplomático en el año 2007, fueron mayores a los exigidos a los participantes para un ascenso similar en el año 2006, sin que exista criterio de razonabilidad que así lo respalde.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ordenó la re-evaluación de dichos postulantes considerando que *" (...) el derecho a la promoción en el empleo se vulnera cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores a ascender en base a sus méritos, o cuando se les exige requisitos irrazonables o imposibles de cumplir, o cuando no se les promueve por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, a pesar de que cuentan con los méritos suficientes y han aprobado el concurso para ser promovido (...)"*.

RECOMENDACIÓN REM

Obligaciones laborales a tomar en cuenta en relación con madres gestantes.- A efectos de dar cumplimiento a las diferentes obligaciones legales que surgen en virtud de un vínculo laboral que se mantiene con una madre gestante, se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- **Obligación de otorgar descanso pre y post-natal:** Todo empleador se encuentra obligado a otorgar 45 días de descanso pre-natal y 45 días de descanso post – natal a favor de las trabajadoras gestantes. La trabajadora podrá diferir totalmente o parcialmente su descanso pre-natal, a fin que sea gozado en forma acumulada con su descanso post-natal, siempre que la trabajadora comunique tal intención dos meses antes a la fecha posible de parto y cuente con un certificado médico que acredite que la postergación del descanso pre-natal no afectará su salud ni la del concebido.

Las trabajadoras gestantes tienen derecho a que el período de descanso vacacional por record cumplido y vencido pendiente de goce, se inicie a partir del días siguientes de concluido el descanso post-natal, siempre que comunique el empleador con 15 días de antelación como mínimo.

- **Obligación de otorgar permiso por lactancia materna:** Todo empleador se encuentra obligado a conceder a la madre trabajadora al término del periodo post natal una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que el hijo tenga un año de edad. En caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día.
- **Obligación de reasignar labores a la trabajadora en caso que realice labores de riesgo para su embarazo:** El empleador deberá asignar a la trabajadora gestante labores que no impliquen riesgos a su salud o al desarrollo del embrión y el feto durante la gestación, sin afectación de sus derechos laborales. Para tal fin, la trabajadora deberá presentar un certificado médico que contenga la información a tomar en cuenta. Concluida la situación que originó el cambio de labores o, con posterioridad al parto, el empleador deberá retornar a la trabajadora a su puesto de labores originarias.

EQUIPO LABORAL REM

Luis Arbulú, José Balta, Iván Blume, Ernesto Cárdenas, Saúl Flores, César Lengua y Jean Carlo Serván.

RODRIGO, ELIAS & MEDRANO ABOGADOS

AV. SAN FELIPE 758 JESÚS MARIA. LIMA - PERÚ
CENTRAL: 511 619 1900 FAX: 511 619 1919 / WWW.ESTUDIORODRIGO.COM