3849 04

PERÚ | Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Lima, 10 ABR. 2019

50361

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
MESA DE PARTES
11 ABR 2019
RECIBIDO
Firma ____ Hora ____

OFICIO N° 573 -2019-MTPE/1

Señor
Z. REYMUNDO LAPA INGA
Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social
Congreso de la República
Avenida Abancay s/n, Plaza Bolívar
Lima.-

Asunto : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 3269/2018-CP

Referencia : Oficio N° 040-2018-2019/CTSS-CR-(po.)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
15 ABR 2019
RECIBIDO
Firma:..... Hora:.....

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita se emita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 3269/2018-CR, "Ley que modifica el inciso C del artículo 48 y el artículo 52 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral"

Al respecto, remito a usted para conocimiento y fines pertinentes, el Informe N° 789-2019-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual atiende lo solicitado.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

SYLVIA E. CÁCERES PIZARRO
Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo

H.R. E-171436-2018
SECP/ykvr

RU 324605

Secretaria Técnica

Fecha: 16 4 19

04

PERÚ | Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad

INFORME Nº 789-2019-MTPE/4/8

PARA : **HAYDEE VICTORIA ROSAS CHÁVEZ**
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Solicitan opinión sobre el Proyecto de Ley N° 3269/2018-CR que modifica el inciso c) del artículo 48 y el artículo 52 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

REFERENCIA : Oficio Nº 1370-2019-MTPE/2/14
(HR Nº E-171436-2018)

FECHA : 03 ABR. 2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle muy cordialmente y al mismo tiempo remitirle nuestra opinión legal sobre la materia del asunto a que se refiere el documento de la referencia.

Sobre el particular, informo a usted lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

Mediante el Oficio Nº 040-2018-2019/CTSS-CR-(po.), el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República remite el Proyecto de Ley N° 3269/2018-CR que modifica el inciso c) del artículo 48 y el artículo 52 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; para opinión del Sector.

Mediante el documento de la referencia, la Dirección General de Trabajo remite el Informe Nº 38-2019-MTPE/2/14.1 de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo mediante el que se emite opinión técnica sobre el proyecto de ley en cuestión.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL).
- Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.

III. ANÁLISIS

3.1. Competencias de esta Oficina

De conformidad con la Ley N° 29381, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo es el organismo rector en materia de trabajo y promoción del empleo y tiene entre sus áreas programáticas de acción los derechos fundamentales en al ámbito laboral, las materias socio-laborales y relaciones de trabajo, la seguridad y salud en el trabajo, y la seguridad social.

La Oficina General de Asesoría Jurídica, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2014-TR, es el órgano de administración interna responsable de asesorar en materia legal a la Alta Dirección y órganos del Ministerio, emitiendo opinión jurídica, analizando y sistematizando la legislación sectorial y pronunciándose sobre la legalidad de los actos que sean remitidos para su revisión.

En el cumplimiento de su rol de asesoramiento emite informes en materia laboral, seguridad social, promoción del empleo, inspección del trabajo, seguridad y salud en el trabajo, capacitación laboral y gestión administrativa; asimismo, absuelve consultas de la Alta Dirección, órganos, unidades orgánicas, proyectos y programas del Ministerio respecto de la interpretación jurídica de las normas sobre las materias antes señaladas. Igualmente participa en la revisión de las propuestas normativas provenientes del Congreso de la República, así como de aquellas ventiladas en la Comisión de Coordinación Viceministerial, el Consejo de Ministros y otras comisiones, grupos de trabajo y reuniones de coordinación.

Cabe acotar que la Directiva General N° 003-2012-MTPE/4 "Lineamientos para el servicio de asesoría jurídico legal en materia de trabajo, promoción del empleo y gestión administrativa de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo", aprobada mediante Resolución del Secretario General N° 038-2012-TR/SG, modificada por la Resolución del Secretario General N° 040-2012-TR/SG y la Resolución del Secretario General N° 054-2012-TR/SG; establece que esta Oficina es competente para absolver consultas jurídicas provenientes de organizaciones de empleadores y trabajadores con el nivel de federaciones o confederaciones.

En ese sentido, el análisis y las conclusiones contenidos en el presente informe se circunscriben en el marco de las competencias de esta Oficina y del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo anteriormente expuestas, y se emiten sin vincularse a alguna situación en particular.

3.2. Sobre los alcances del Proyecto de Ley N° 3269/2018-CR

El proyecto de ley bajo comentario propone modificar el literal c del artículo 48 y el artículo 52 de la LPCL, quedando de la siguiente manera:

TEXTO VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
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: (...). 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; (...).	***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:* *(...).* *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.* ***El empleador no podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el periodo que dure el procedimiento.*** *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;* *(...).*
Artículo 52.- Los trabajadores afectados por el cese en los casos contemplados en los incisos a) y b) del Artículo 46 gozan del derecho de preferencia para su readmisión en el empleo si el empleador decidiera contratar directamente o a	***Artículo 52.-*** *Los trabajadores afectados por el cese en los casos contemplados en los incisos a) y b) del Artículo 46* ***perciben una compensación económica equivalente a un sueldo y medio por año de servicio hasta un tope de 15 sueldos;***

través de terceros nuevo personal para ocupar cargos iguales o similares, dentro de un año de producido el cese colectivo. En tal caso, el empleador deberá notificar por escrito al ex trabajador, con quince (15) días naturales de anticipación, en el domicilio que el trabajador haya señalado a la empresa. En caso de incumplimiento, el ex trabajador tendrá derecho a demandar judicialmente la indemnización que corresponda conforme al Artículo 38.	***además*** *gozan del derecho de preferencia para su readmisión en el empleo si el empleador decidiera contratar directamente o a través de terceros nuevo personal para ocupar cargos iguales o similares, dentro de un año de producido el cese colectivo. En tal caso, el empleador deberá notificar por escrito al ex trabajador, con quince (15) días naturales de anticipación, en el domicilio que el trabajador haya señalado a la empresa. En caso de incumplimiento, el ex trabajador tendrá derecho a demandar judicialmente la indemnización que corresponda conforme al Artículo 38.*

Según la exposición de motivos, se trata de resguardar los derechos de los trabajadores en especial su permanencia en el puesto de trabajo en tanto dure el procedimiento de cese colectivo y es que la norma vigente establece que basta con que la empresa informe el trámite del cese colectivo para que suspenda de forma perfecta los contratos de trabajo.

3.3. Nuestra opinión

Como puede apreciarse de la propuesta normativa, se elimina la posibilidad del empleador de suspender de forma perfecta los contratos de trabajo en los supuestos de cese colectivo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales y análogos. Asimismo, incorpora una medida reparadora adicional al derecho de preferencia en la contratación que tienen los trabajadores cesados, esto es, el pago de una compensación económica.

En primer lugar es necesario señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado que la figura de los ceses colectivos por causas objetivas regulados en el artículo 46 de la LPCL y desarrollados en los artículos del 47 al 52, se encuentra conforme a la Constitución Política del Perú[1]:

> *"2.5 (...).*
>
> *El Tribunal Constitucional considera que el artículo 46.° del Decreto Legislativo N.o 728 es compatible con la Constitución, y que, por ende, las situaciones empresariales vinculadas con la fuerza mayor y el caso fortuito; los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; la disolución y liquidación, por quiebra; y la reestructuración empresarial, son actos plenamente constitucionales a condición de que éstos se practiquen de confom1idad con los procedimientos y requisitos establecidos por ley."*

Y ello debido a que la motivación de la terminación de los contratos de trabajo no se encuentra sujeta a la arbitrariedad de las partes sino a situaciones totalmente ajenas a la voluntad de las mismas, es decir,

[1] Resolución aclaratoria de la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

que no son imputables a ellas. No obstante, es de advertir que en estos escenarios siempre existirá una contraposición entre los intereses de cada una de las partes, de un lado el interés del empleador de proteger y salvar su actividad económica (derecho de libertad de empresa), mientras que por el otro lado estará el interés del trabajador de mantener la continuidad del vínculo laboral (derecho al trabajo).

Así, la suspensión perfecta de labores, en el contexto de un procedimiento de cese colectivo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales y análogos que regula el artículo 48 de la LPCL, es una medida que el legislador pone a disposición del empleador para evitar que la situación desfavorable de la empresa se agudice aún más. El presupuesto de esta medida es que el procedimiento de cese colectivo puede durar varios meses durante los cuales el empleador podría encontrarse en la imposibilidad de mantener la continuidad de los trabajadores involucrados en el procedimiento.

Consideramos que esta medida en particular es el resultado de una ponderación que el legislador de aquel entonces ha efectuado entre dos derechos fundamentales, de un lado el derecho a la libertad de empresa del empleador y de otro lado el derecho al trabajo que le asiste al trabajador, dando como resultado, desde la perspectiva de la propuesta normativa que se está analizando, una regla más protectora hacia el primero. Es así que el proyecto de ley propone en esta oportunidad brindar una protección mayor al derecho al trabajo eliminando la posibilidad de que el empleador pueda establecer la suspensión perfecta de los contratos de trabajo durante el tiempo que la Autoridad Administrativa de Trabajo emita su resolución, en menoscabo del derecho de libertad de empresa.

Consideramos que esta nueva ponderación de derechos fundamentales planteada por el legislador en esta propuesta normativa debe estar evidenciada en la exposición de motivos mediante el desarrollo del test de proporcionalidad que justamente es el que brinda sustento jurídico a esta nueva ponderación de derechos fundamentales que se ha efectuado. En efecto, en primer lugar lo que debe identificarse al inicio del análisis es si las medidas propuestas (la eliminación de la suspensión perfecta de labores en el contexto de un procedimiento de cese colectivo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos así como el pago de una compensación económica de producirse el cese colectivo) son las correctas para fomentar el derecho fundamental, en este caso el derecho al trabajo (fin constitucionalmente legítimo) y si va a colisionar contra algún otro derecho fundamental (principio de idoneidad). En segundo lugar, se debe analizar si existen otras medidas alternativas igualmente efectivas para fomentar el derecho al trabajo pero que sean menos gravosas en cuanto a la afectación del derecho fundamental en conflicto, en este caso el derecho de libertad de empresa (principio de necesidad). Finalmente, el análisis debe centrarse en que el grado de afectación del derecho de libertad de empresa sea proporcional al nivel de satisfacción del derecho a ser fomentado – el derecho al trabajo (principio de proporcionalidad).

Consideramos que sin este análisis no es posible sustentar jurídicamente que la presente propuesta normativa se encuentra conforme con la Constitución Política del Perú.

Cabe acotar que la Dirección General de Trabajo ha propuesto en su informe técnico que en lugar de prohibir la posibilidad de suspender de forma perfecta las labores en el contexto de un procedimiento de cese colectivo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos (como propone el

proyecto de ley), debiera establecerse un mayor control en su aplicación. Y es que, actualmente, la suspensión perfecta de labores en el marco de un procedimiento de cese colectivo se sujeta a una aprobación automática. Un mayor control en la aplicación de esta medida podría significar cambiar dicho régimen de aprobación a uno de evaluación previa, a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Esta propuesta podría ser considerada como menos lesiva al derecho a la libertad de empresa ya que de alguna manera se incrementa el nivel de protección del derecho al trabajo de los trabajadores. No obstante, como ya se ha indicado anteriormente, dicho análisis debe ser realizado por el legislador proponente en la exposición de motivos en el contexto de una ponderación en base al test de proporcionalidad.

VI. CONCLUSIONES

Luego del análisis efectuado, esta Oficina ha advertido que la propuesta normativa adolece de un marco jurídico conceptual de análisis de los derechos fundamentales que concurren en torno a las medidas que se proponen: qué derecho se quiere fomentar y en desmedro de cuál, qué justificación constitucional hay para ello, el fin constitucionalmente legítimo, cómo deben ponderarse los derechos afectados en pro del fomento de los otros derechos y qué garantías se establecen para los derechos ponderados. Es por ello que no se brinda viabilidad a la presente propuesta normativa.

Es todo cuanto informo a usted para los fines que considere pertinentes.

Atentamente,

Miguel Antonio Pinedo Reyes (P)
Asesor
Oficina General de Asesoría Jurídica

Lima, 03 ABR. 2019

Con la conformidad de la funcionaria que suscribe, remítase el presente informe y sus antecedentes a Gabinete de Asesores con copia a Secretaría General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Atentamente,

HAYDEE VICTORIA ROSAS CHÁVEZ
Jefa de la Oficina General de Asesoría Jurídica
MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO
Oficina General de Asesoría Jurídica