

Editorial

Boletín Laboral – enero 2023

El largo camino a la igualdad de género en el Perú, se va haciendo camino al andar

El 12 de enero último se acordó finalmente, mediante el X Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, el otorgamiento de la pensión de viudez al viudo varón, pero sin que le resulten exigibles los requisitos de ciertos artículos de los Decretos Leyes N° 20530 y N° 19990, por ser considerados discriminatorios.

El contexto de esta relevante conclusión comprende una línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional desde el 2019¹, respecto de uno de los requisitos para el acceso de la pensión de viudez: que el viudo haya estado a cargo de la persona asegurada, siendo un requisito sólo exigible al viudo, pero no a la viuda.

Este requisito era casi imposible de acreditar por parte de los viudos varones en la práctica, además que se vulneraba el principio de igualdad ante la ley, pues no existía razón alguna para argumentar que el mismo sólo podía ser exigible a los viudos y no a las viudas. La idea detrás de este requisito es sencilla: presumir que el varón siempre es el sostén económico de la mujer y, por el contrario, jamás imaginar que una mujer pudiera tener la carga familiar de mantener económicamente al varón.

Si bien el problema de igualdad de género en el Perú va más allá de los requisitos para pensiones de viudez, la idea preconcebida de este requisito también es sencilla: se presume que la mujer tiene un rol de cuidado y dependencia económica, mientras que el varón es el principal proveedor y sostén económico de una familia. Es por este requisito, que históricamente se le venía denegando el derecho a la pensión de los viudos².

Con la conclusión del Pleno, los jueces laborales se estarían alineando a lo ya señalado por el Tribunal Constitucional, a pesar de que las normas no han sido derogadas, dejando atrás “años de normas” discriminatorias, roles de género muy definidos en la sociedad del hombre y la mujer, y brechas de género que aún esperan reducirse. Es un paso importante en el largo camino en búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres y, a la vez, de derribar estereotipos de género que todavía subsisten en nuestro país.

Marilú Merzthal Shigyo

Asociada Senior



¹ Para mayor información sobre la línea jurisprudencial del TC sobre este análisis: <https://rubio.pe/publicacionescont/reflexiones-sobre-la-desigualdad-de-acceso-a-la-pension-de-viudez-entre-hombres-y-mujeres/>

² Fundamento 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 617-2017-PA/TC

Pronunciamientos relevantes



1.

X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional

I. Otorgamiento de la pensión de viudez a favor del viudo:

Este pleno casatorio se da en razón a la situación de discriminación que cubre *al otorgamiento de la pensión de viudez a favor del viudo varón* en nuestro país:

Artículo y su contenido	Requisitos para la Mujer	Requisitos para el Hombre	Pronunciamiento
<p>Decreto de Ley N° 20530</p> <p>Artículo 32.- La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: <i>(...) c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social.</i></p>	<p>NO se le exige el cumplimiento ni acreditación de los requisitos. Se otorga la pensión por su calidad de mujer.</p>	<p>SI se le exige el cumplimiento y acreditación de los requisitos adicionales mencionados. De no ser presentados, se le DENIEGA la pensión.</p>	<p>Se debe reconocer a los cónyuges supérstites varones, así como a los de la unión de hecho convivencial, sin necesidad de exigir un cumplimiento de demostrar un estado de incapacidad que le impida la subsistencia por sí mismo o que carece de rentas o ingresos superiores a la pensión. Solo debe acreditar el vínculo matrimonial o unión de hecho convivencial.</p>
<p>Decreto Ley N° 19990</p> <p>Artículo 53.- Tiene derecho a pensión (...) <i>El cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre (...) o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.</i></p>	<p>Ser cónyuge del asegurado o pensionista fallecido y que se haya celebrado el matrimonio antes de que el fallecido cumpla los sesenta años.</p>	<p>Ser conyugue inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida y que se haya celebrado el matrimonio antes de que la fallecida cumpla los cincuenta años.</p>	<p>El tratamiento diferenciado que establece este artículo no supera el test de necesidad. Corresponde el otorgamiento de la pensión al viudo varón o integrante de la unión convivencial debidamente acreditada, sin que le resulte exigible el cumplimiento del presente artículo.</p>

En conclusión, se declara la **INAPLICACIÓN** de los requisitos del inciso c) de artículo 32 del Decreto Ley N°20530 o del artículo 53 del Decreto Ley N°19990, por vulnerar el derecho a la igualdad y la seguridad social.

II. Las normas de remuneraciones máximas que aprueba el Fonafe como fuente normativa de la nivelación de remuneraciones:

El Fonafe, se encuentra encargado de dirigir la actividad empresarial del Estado. Teniendo dentro de sus objetivos (i) **Dirigir el proceso presupuestario y la gestión de las empresas bajo su ámbito de conformidad con las normas directivas y acuerdos que se emitan para esos efectos.**

De ello se desprenden las siguientes funciones:

- Y teniendo como una de sus funciones la de **aprobar las normas de gestión** de las empresas.
- Establecerá **los procedimientos y lineamiento necesarios para la aprobación e implementación de las políticas remunerativas** de las empresas y entidades bajo su ámbito.
- El Fonafe **no tiene como función establecer los cuadros de categorías** o escalas salariales, sino de aprobarlos a partir de las propuestas de cada empresa.

Asimismo, la normativa detallada en la Ley N° 27170 y el Decreto Supremo N°043-2002-EF en concordancia con lo mencionado en el artículo 9 de la Ley de productividad Laboral y Competitividad y el artículo 59 de nuestra Constitución, **los faculta para establecer remuneraciones básicas de sus diferentes estructuras**, observando topes máximos previstos anteriormente por la misma entidad.

Por ello, se acuerda que las normas del Fonafe, que regulan las remuneraciones máximas, **son directivas con la finalidad de ordenar las políticas remunerativas internas que adopte cada empresa del Estado. Para que así, no se excedan los límites de los impuestos por la entidad.**

III. El procedimiento disciplinario para sanciones distintas al despido:

Para la aplicación de estas sanciones, se deben seguir parámetros que respeten el debido proceso, presuponiendo la existencia de uno, y el derecho de defensa del trabajador.

En consecuencia, el pleno acuerda que cuando se corresponda imponer una medida disciplinaria, que no sea el despido, se deberá:

- **Garantizar el derecho de defensa del trabajador**
- **Garantizar el debido proceso** (lo cual consiste en precisar las faltas atribuidas, el sustento probatorio, un plazo prudencial para formular descargos, entre otros).

Aunado a ello, se menciona en la Casación Laboral N° 4494-2019-Lima menciona que el deber de seguir el debido procedimiento, y que, si bien no está establecido textualmente, debe equiparse al fijado para el despido.

2.

Resolución de Sala Plena N° 001-2023-SUNAFIL/TFL

Se emitió la **Resolución de Sala Plena N° 001-2023-SUNAFIL/TFL**, de fecha 5 de enero de 2023, por el Tribunal de Fiscalización Laboral. Se fijaron como precedentes administrativos de observancia obligatoria los fundamentos 6.19, 6.20 6.21 y 6.22 que detallan lo siguiente:

- Los procedimientos sancionadores y de fiscalización se deben de obtener indicios suficientes o elementos de convicción necesarios que demuestren la comisión de una infracción de la normativa laboral vigente. Es deber de la autoridad administrativa competente la verificación que los hechos que motivan las decisiones son suficientes para dicha decisión. Si es que no llegan a ser suficientes, se pueden tomar medidas razonables en aras de buscar material probatorio que satisfaga la carga de la prueba necesaria para la imputación de la falta.
- Si durante el desarrollo del procedimiento la administración sustenta la responsabilidad del sujeto inspeccionado, la responsabilidad de probar que no existe infracción alguna recae sobre el inspeccionado a fin de que pueda desestimar los reproches alegados, a través de medios probatorios idóneos y correspondientes. Siendo así que la administración, harpa la valoración conjunta de las pruebas aportadas durante todo el procedimiento.

Normas y Proyectos relevantes



1. **Ley que crea las pensiones mínimas y promueve los aportes voluntarios alternativos con fines previsionales**

El viernes 13 de enero de 2023, se ha emitido la Ley No. 31670, Ley que crea las pensiones mínimas y promueve los aportes voluntarios alternativos con fines previsionales. En el siguiente cuadro, detallaremos sus principales disposiciones:

Características de la pensión mínima:	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Creación de una pensión mínima en el Sistema Privado de Pensiones (SPP), y permitir la fijación de una meta de ahorro previsional. ▪ Será facultativo acogerse a la pensión mínima para el aportante. Sin privarlo de los beneficios del SPP ni otras leyes. ▪ La Pensión mínima es decidida por el aportante, siendo un monto no menor a la Canasta Básica de Consumo (CBC) determinada por el INEI. Con ello, se establece el saldo mínimo de jubilación que sería el monto para mantener en la cuenta del aportante al momento de jubilarse. ▪ El saldo mínimo de jubilación se da de los aportes obligatorios y voluntarios, que el aportante haya realizado a su cuenta individual de capitalización (CIC), así como de la rentabilidad generada por la AFP.
Sobre alcanzar el saldo mínimo y los excedentes en la CIC:	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Al alcanzarse el saldo mínimo de jubilación establecido, el afiliado sigue realizando por aportes obligatorios por ley. ▪ El excedente de la CIC se calcula restando el saldo de capital más intereses de la CIC, menos el saldo de jubilación. ▪ El aportante podrá decidir sobre el excedente de su CIC: <ul style="list-style-type: none"> - Permitir al afiliado trasladar el excedente de su CIC a su cuenta de aportes voluntarios sin fin previsional. Disponiendo libremente de los aportes trasladados a esa cuenta. - La emisión de garantías negociables, por un monto equivalente al excedente de la CIC. Estas garantías tienen vigencia de dos (2) años desde su emisión.
Facultades del Ministerio de Economía y Finanzas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Se faculta al Ministerio de Economía y Finanzas para que los aportantes puedan solicitar devoluciones de pago y a flexibilizar los requisitos para la realización de los aportes voluntarios al SPP.

Disposición final y complementaria	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Se modifica el artículo 30 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones. ▪ Se elimina el requisito de contar con 5 años de afiliación al SPP. ▪ Se faculta al Poder Ejecutivo a reglamentar la presente ley en un plazo no mayor de (90) días calendario.
---	---

2. Disposiciones para el control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a la SARS-CoV-2

El 13 de enero del presente año, entró en vigencia, la Resolución Ministerial 31-2023/MINSA, la Directiva Administrativa que versa sobre nuevas disposiciones para la vigilancia, prevención y control de la salud de los trabajadores con riesgo de exposición a la SARS-CoV-2.

Esta directiva, obedece y resguarda el derecho a la salud de las personas, estableciendo las siguientes disposiciones:



AISLAMIENTO

1. Condiciones de alta: por lo menos tres (03) días afebril y con mejoría de los síntomas.
2. El alta la establece el médico tratante.
3. No deben realizarse pruebas de laboratorio, como PCR, pruebas serológicas o pruebas de detección de antígeno, para definir el alta del paciente.



ALTA DE CASOS

1. Condiciones de alta: por lo menos tres (03) días afebril y con mejoría de los síntomas.
2. El alta la establece el médico tratante.
3. No deben realizarse pruebas diagnósticas de laboratorio, como PCR, pruebas serológicas o pruebas de detección de antígeno, para definir el alta del paciente.



SOBRE LOS CASOS DE COVID

Sobre los casos confirmados:

- Prueba molecular para detección del virus SARS-CoV-2.
- Prueba antigénica positiva para SARS-CoV-2.
- Persona asintomática con prueba molecular o antigénica positiva.

Sobre los casos probables:

- Contacto con un caso sospechoso o un caso confirmado, al menos (14) días previos al inicio de los síntomas.
- Caso sospechoso con imágenes de tórax, que muestren hallazgos sugestivos de COVID-19, en cualquiera de los siguientes exámenes de apoyo:
 - Radiografía de tórax
 - Tomografía computarizada de tórax
 - Ecografía pulmonar
 - Resonancia magnética con imágenes compatibles a afección pulmonar.

Sobre los casos sospechosos:

- Cumplir con cualquiera de los siguientes criterios clínicos: Malestar general, Fiebre, Cefalea, Congestión nasal, Diarrea y/o Dificultades para respirar (señal de alarma).
- Persona con inicio reciente de anosmia (pérdida del olfato) o ageusia (perdida del gusto), en ausencia de cualquier otra causa identificada.
- Paciente con infección respiratoria aguda grave. el alta del paciente.