

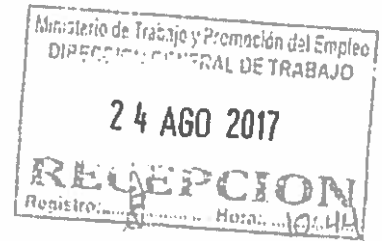


PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

INFORME N° 65 -2017-MTPE/2/14.1



Para: Juan Carlos Gutiérrez Azabache
Director General de Trabajo

De: Víctor Renato Sarzo Tamayo
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

Fecha: 24 de agosto de 2017

Referencia: Hoja de Ruta N° 42295-2017-EXT

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo, y a la vez, alcanzar a su Despacho el presente Informe.

1. ASUNTO

Opinión técnica con relación al Proyecto de Ley N° 1030/2016-CR, que propone la "Ley que tutela los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad del cónyuge que presta servicios".

2. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú
- Ley N° 26563, Ley que modifica disposición de la Ley de Fomento de Empleo
- Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR.
- Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.
- Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional, aprobado por la Resolución Ministerial N° 174-2013-EF-10.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.
- Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 296.
- Decreto Ley N° 25967, que modificó el goce de pensiones de jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social IPSS

3. ANTECEDENTES

Mediante el Oficio N° 860-2016-2017/CTSS-CR-op, el congresista Hernando I. Cavallos Flores, Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, solicita la emisión de una opinión técnica respecto al Proyecto de Ley N° 1030/2016-CR, que propone la "Ley que tutela los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad del cónyuge que presta servicios" (en adelante, el Proyecto de Ley).



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

En atención a lo expuesto, y considerando que, según el artículo 49°, literal c) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR, la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo resulta competente para emitir opinión técnica especializada en materia de trabajo, cumplimos con desarrollar nuestras consideraciones sobre el Proyecto de Ley en las líneas siguientes.

4. ANÁLISIS

4.1. La utilización de una norma interpretativa

De acuerdo al artículo 102.1 de la Constitución Política del Perú, el Congreso tiene como atribución "[d]ar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes". De ahí que, dicho órgano tenga la facultad de aprobar normas interpretativas.

Éstas, conforme a lo indicado por nuestro Tribunal Constitucional, son aquéllas que fijan el sentido de una norma que ha sido dictada con anterioridad y cuyo contenido resulta ambiguo. Así, ambas normas –la interpretada y la interpretativa– están referidas a la misma regulación; por consiguiente, la norma interpretativa rige desde la entrada en vigencia de la norma interpretada.¹

Asimismo, siguiendo los criterios de la Corte Constitucional de Colombia, el referido Tribunal ha considerado que las normas interpretativas, para ser consideradas como tales, deben cumplir con los siguientes requisitos:

"Primero, debe referirse expresamente a una norma legal anterior. Segundo, debe fijar el sentido de dicha norma anterior enunciando uno de los múltiples significados plausibles de la norma interpretada, el cual pasa, por decisión del propio legislador, a ser el significado auténtico que excluye las demás interpretaciones de la norma anterior. Tercero, no debe agregarle a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro de su ámbito material".²

Es a partir de dichos requisitos que corresponde analizar el Proyecto de Ley, por cuanto se presenta como una norma interpretativa. A continuación, presentamos en un cuadro los contenidos de la norma interpretada (Ley N° 26563) y la norma interpretativa (el Proyecto de Ley).

Norma Interpretada Ley N° 26563	Norma Interpretativa (Proyecto de Ley)
------------------------------------	---

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0002-2006-PVTC, de fecha 16 de mayo de 2007, f.j. 20.

² Ibidem, f.j. 23.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

<p>Artículo Único.- Modifícase el segundo párrafo de la cuarta de las disposiciones complementarias, transitorias, derogatorias y finales del Texto Único Ordenado de la Ley del Fomento del Empleo, el cual queda redactado en los términos siguientes:</p> <p>"Asimismo, Interpretase por vía auténtica, que la prestación de servicios de los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, para el titular o propietario persona natural, conduzca o no el negocio personalmente, no genera relación laboral; salvo pacto en contrario. Tampoco genera relación laboral, la prestación de servicios del cónyuge.</p>	<p>"Artículo Único.- Interpretación de la Ley 26563.</p> <p>Aclárese que, en el artículo único de la Ley N° 26563 (...) el pacto en contrario que da origen al vínculo laboral entre los parientes consanguíneos hasta el segundo grado con el titular o propietario persona natural que conduce o no un negocio personalmente, también es aplicable para el caso del cónyuge que presta servicios.</p> <p>Se considera que existe pacto en contrario cuando hay inscripción y pago habitual de aportaciones a la seguridad social como asegurado obligatorio".</p>
--	---



Como se aprecia, el Proyecto de Ley pretende precisar el contenido del artículo único de la Ley N° 26563, al sostener que la posibilidad de pactar en contrario, para que se configure una relación laboral, también se aplica entre cónyuges, y no solo entre los parientes mencionados en la Ley N° 26563. En tal sentido, consideramos que el Proyecto de Ley cumple con los dos primeros requisitos que exige el Tribunal Constitucional para la configuración de una norma interpretativa.

No obstante, advertimos que el Proyecto de Ley no cumple con el tercer requisito, esto es, que no debe agregarle a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro del ámbito material de ésta. En efecto, el Proyecto de Ley, al señalar en el segundo párrafo de su artículo único que "existe pacto en contrario cuando hay inscripción y pago habitual de aportaciones a la seguridad social como asegurado obligatorio", excede los alcances de la Ley N° 26563, la cual no señala alguna forma específica en que tenga que manifestarse dicho pacto en contrario. Por ello, a fin de que la propuesta normativa pueda prosperar como una norma interpretativa, opinamos que el segundo párrafo del artículo único del Proyecto de Ley debe ser retirado.

4.2. El reconocimiento del vínculo laboral a favor del cónyuge y parientes

De acuerdo al artículo 288° del Código Civil, entre cónyuges existe un deber de asistencia mutua, el cual, según Aguilar Llanos, abarca todos los actos de auxilio propias del vínculo que los une, y se refleja no sólo en el plano material, sino también en el plano moral, afectivo y emocional³. En ese sentido, una forma de manifestación de asistencia puede consistir en la prestación de servicios por parte de un cónyuge al otro, en cuyo caso la persona que presta el servicio no perseguirá una finalidad económica, sino preponderantemente un fin de cooperación.

³ AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Ediciones Legales, 2009, p. 125.



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

Al tratarse entonces de un trabajo que se desempeña sin buscar un provecho económico para sí, aquél carecerá de interés para el Derecho Laboral, pues éste regula el trabajo que tiene carácter productivo, el cual según Neves "(...) se encamina a reportar un beneficio económico, de cualquier magnitud, a la persona que lo realiza"⁴.

No obstante, también pueden presentarse casos en los cuales el trabajo prestado por el cónyuge no obedezca a un fin de apoyo mutuo, sino que sea verdaderamente un trabajo productivo; y que a su vez se preste de forma personal, remunerada y subordinada. En este supuesto, consideramos que lo previsto por la Ley N° 26563 regula un supuesto de exclusión laboral que alcanza al cónyuge, y también a parientes consanguíneos hasta el segundo grado del empleador. Sin embargo, esta exclusión laboral es relativa porque admitiría el pacto en contrario, a favor del cónyuge y los parientes, según el Proyecto de Ley.

En esa línea, el Proyecto de Ley trata de regular lo que debe entenderse por pacto en contrario. Independientemente de nuestra recomendación en torno al retiro del segundo párrafo del artículo único de la Ley N° 26563, consideramos importante pronunciamos sobre lo propuesto por el legislador, esto es, que se entienda por pacto en contrario, que permite la generación de un vínculo laboral, a la inscripción del cónyuge o pariente en los sistemas de seguridad social y al pago habitual de las aportaciones correspondientes como asegurado obligatorio.



Al respecto, consideramos que la referencia a una forma específica en relación al pacto en contrario podría resultar perjudicial a los fines que el Proyecto de Ley persigue. En efecto, podría interpretarse que los cónyuges o parientes trabajadores que durante la vigencia de la Ley N° 26563 no han sido inscritos en los sistemas de seguridad social como asegurados obligatorios o, estando inscritos, se ha incumplido con los aportes respectivos, no han pactado en contrario con la persona a quien le prestan servicios personales, subordinados y remunerados. Atendiendo a que las normas interpretativas rigen desde la entrada en vigencia de la Ley que interpretan⁵, las relaciones laborales configuradas fácticamente podrían quedar desconocidas por carecer de aquellos requisitos.

Por lo demás, el pacto en contrario implica un acuerdo de voluntades entre las partes. Así, el Diccionario de la Real Academia Española ha señalado que por "pacto" se entiende "el concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado".⁶ En ese sentido, resulta inadecuado que el Proyecto de Ley establezca que el pacto en contrario se refiere a la inscripción y pago habitual de las aportaciones de la seguridad social, ya que dichos actos tienen naturaleza unilateral.

Así, el segundo párrafo del artículo único del Proyecto de Ley no sólo debería retirarse por desnaturalizar la esencia interpretativa del Proyecto de Ley, sino además por motivar una

⁴ NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p.19.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 0002-2008-PI/TC, de fecha 16 de mayo de 2007, f.j. 20.

⁶ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española [en línea]. < <http://lema.rae.es/drae/?val=pacto> > [consultado el 20 de agosto de 2017]



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

lectura que lleva a determinar la exclusión de relaciones laborales que no cumplen con la forma establecida por dicha propuesta.

Desde luego, cualquiera que sea la decisión que tome el legislador sobre el particular, consideramos que las entidades competentes debieran articular acciones para identificar y sancionar los supuestos de fraude que pudieran existir con ocasión de la prestación laboral del cónyuge o parientes del empleador, como sería simular con ellos un contrato de trabajo sin que en la realidad haya una prestación efectiva de servicios.

4.3 Otras consideraciones

Conforme al artículo 2°, literal k, del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP, dicho Ministerio es competente en materia de fortalecimiento de la familia. En ese sentido, sería recomendable contar con la opinión de este Sector en relación a los efectos del Proyecto de Ley en el ámbito familiar.

Por otra parte, de acuerdo a lo señalado en la exposición de motivos de la propuesta normativa, la Oficina de Normalización Previsional (en adelante, ONP) ha venido rechazando las solicitudes de pensiones de cónyuges que se han desempeñado en calidad de trabajadores, a propósito del artículo único de la Ley N° 26563.

Sobre el particular, en el Proyecto de Ley se propone la modificación de los artículos 4 y 40 del Decreto Ley N° 19990, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, de forma que las personas que presten servicios para su cónyuge, siendo este último el titular o propietario del negocio, tengan el derecho de asegurarse al Sistema Nacional de Pensiones y acceder al régimen general de jubilación. Asimismo, la primera disposición complementaria final del Proyecto de Ley prevé que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) reconocería sus aportaciones previsionales efectuados.

En ese sentido, las disposiciones mencionadas en el párrafo precedente versan sobre materia pensionaria y la aprobación de la primera disposición complementaria del Proyecto de Ley permitiría la presentación de reclamaciones administrativas ante la ONP y procesos judiciales contra dicha entidad, en las cuales se solicite el reconocimiento de aportes respecto de aquellos periodos que inicialmente fueron denegados en virtud a la Ley N° 26563.

Por dichos motivos, sugerimos que se recabe la opinión de la ONP sobre las disposiciones bajo comentario, al ser este organismo el encargado de la administración del Sistema Nacional de Pensiones, conforme lo establece el artículo 7 del Decreto Ley N° 25967, que modificó el goce de pensiones de jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS).

5. CONCLUSIONES

A criterio de esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo, el Proyecto de Ley promovido por el Congreso de la República puede consistir en una propuesta de norma



PERÚ

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

"Año del buen servicio al ciudadano"

interpretativa que, para su viabilidad, debiera seguir los criterios y recomendaciones vertidos en el presente informe.

Atentamente,

.....
RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo