

**DIAGNÓSTICO: EL TÍTULO PRELIMINAR DE LA NUEVA  
LEY PROCESAL DEL TRABAJO Y LAS CUOTAS DE  
EMPLEO EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL  
DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD\***  
**THE PRELIMINARY TITLE OF THE NEW PERUVIAN LABOR  
PROCESS LAW AND EMPLOYMENT QUOTAS IN THE REGULATION  
OF THE NEW GENERAL LAW OF PEOPLE WITH DISABILITIES**

**Entrevista a Pedro Morales Corrales\*\***

---

*The concern for the rights of people with disabilities is not an issue unrelated to Labor Law. From the ban on firing a worker with a supervening disability to permissions for medical treatments, the fact is that Labor Law has provided various special protections.*

*However, recent regulations provide additional protection for people with disabilities: The New Labor Procedure Act and the Regulation of the General Law on Persons with Disabilities. In this interview, the subject of the duties imposed to the employer is treated, as well as their implications on labor relations.*

**KEY WORDS:** *Person with disabilities; labor market; employment quotas; inequality.*

*La preocupación por los derechos de las personas con discapacidad no es un tema ajeno al Derecho del Trabajo. Desde la prohibición de despedir a un trabajador por una incapacidad sobreviniente hasta permisos por tratamientos médicos, lo cierto es que el Derecho Laboral ha previsto diversas protecciones especiales.*

*Sin embargo, recientes legislaciones establecen una protección adicional para las personas con discapacidad: La Nueva Ley Procesal del Trabajo y el Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapacidad. En la presente entrevista se hace referencia a los deberes que dichas normas imponen al empleador y sus implicancias en las relaciones laborales.*

**PALABRAS CLAVE:** *Persona con discapacidad; mercado laboral; cuotas de empleo; desigualdad.*

\* La presente entrevista fue realizada por Gonzalo J. Monge Morales, miembro de la Comisión de Contenido de THÉMIS, el día 29 de abril de 2014.

\*\* Abogado. Magister en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro de la Orden del Trabajo en el grado de Comendador. Socio del Estudio Echeopar asociado a Baker & McKenzie International.

**1. El artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo [en adelante, NLPT] establece que “en todo proceso laboral, los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o el resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real entre las partes”. Siendo el Derecho del Trabajo tuitivo del trabajador ¿Considera que el nuevo proceso laboral conserva dicho carácter tuitivo?**

Sí. No solamente lo conserva, sino que lo acrecienta. Esto es porque la tución tradicionalmente estaba recogida en el Derecho Laboral Sustantivo y no el Derecho Procesal del Trabajo. Sin embargo, la NLPT establece una tución especial para el trabajador porque se considera que la desigualdad no solamente se da en el contrato de trabajo –en la relación laboral– sino que se presenta también en el proceso laboral.

Esto porque: (i) Puede tratarse de personas que desconocen sus derechos como trabajadores; (ii) porque tienen menos medios para poder contar con una defensa adecuada; o (iii) porque tienen menos posibilidades de contar con pruebas suficientes para acreditar sus pretensiones; entre otros. Todo ello traía como consecuencia una situación de desigualdad entre las partes procesales.

Entonces, ¿en qué forma se desarrolla este mandato del Título Preliminar, por el cual el juez debe evitar que exista desigualdad procesal entre las partes? Fundamentalmente, y de manera específica, con una serie de presunciones que establece la propia NLPT. Por ejemplo, respecto de la carga de la prueba, el inciso 2 del artículo 23 establece que, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado salvo prueba en contrario. Esto es muy importante, ya que la antigua Ley Procesal del Trabajo establecía que correspondía al trabajador probar la existencia del vínculo laboral. Se trata, entonces, de un cambio relevante, pues basta que el demandante acredite una prestación de servicios para que se presuma que esta es de carácter laboral.

Conocemos que en muchos centros de trabajo los empleadores, para evitar las cargas sociales que significa la contratación laboral,

suscriben los denominados “contratos civiles de locación de servicios”, los cuales, en el fondo, suponen un servicio independiente, cuando en la realidad de los hechos es dependiente o subordinado. El papel lo soporta todo. Ahora, la NLPT determina que basta con que el trabajador acredite que ha prestado un servicio –no interesa la naturaleza, si es subordinado o no subordinado– para que presuma que existe relación laboral, y, la carga de la prueba de que no existe relación laboral pasa al empleador.

Es ahora el empleador el que debe tener mucho más cuidado con sus contrataciones y actuar de buena fe, ya que si actúa de mala fe sabe que el trabajador va a ir donde el juez, va a acreditar mediante la presentación de sus recibos de “honorarios profesionales” que prestaba servicios, sostener que había relación laboral y pedir que se aplique el principio de primacía de la realidad. Esta es una disposición bastante potente, un cambio sustantivo respecto a lo que sucedía, procesalmente hablando, bajo las anteriores legislaciones procesales.

Por otro lado, y como ejemplo, el inciso 5 del artículo 23, establece que “en aquellos casos en que de la demanda y la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonada de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Es decir, la carga de la prueba nuevamente pasa al empleador y hay una presunción a favor del trabajador. Los indicios a que se refiere esta norma, pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Entonces, si de lo actuado, sumado a estas circunstancias especiales, el juez llega a la convicción que la pretensión demandada es fundada, pues así la va a declarar, por lo que la NLPT obliga a ambas partes a adoptar una conducta procesal de buena fe –caso contrario, se aplican otras presunciones en contra de quien está actuando de mala fe–, amén de multas, no solamente para las partes, sino también para los abogados patrocinantes. Esto último no existía antes, y obliga a actuar de buena fe tanto a las partes cuanto a los abogados.

2. **Cuando se señala que todos los jueces deben evitar la desigualdad de las partes, se establece, entonces, un deber de alcanzar la igualdad real. Sin embargo, se finaliza diciendo que los jueces acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. ¿Cómo considera usted que esto se debería dar?**

Mostrando un mayor esmero en el desarrollo del proceso y la actuación de las pruebas. Por eso es que la norma establece que los jueces deben acentuar sus deberes de evitar la desigualdad entre las partes, privilegiar el fondo sobre la forma, interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, así como observar el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

3. **¿Qué ocurre cuando la igualdad de las partes, por extrañamiento que parezca, no sea de parte del trabajador sino del empleador? ¿Hay alguna situación en la que el empleador, procesalmente hablando, se encuentre en desigualdad frente al trabajador?**

Se supone que no, porque el empleador, teóricamente, cuenta con todas las facilidades que su organización le proporciona para estar debidamente premunido de las pruebas que se requieran, y corresponde a ese empleador guardar la documentación, entre otras medidas. Al menos yo, en mi larga experiencia profesional, no he visto una situación así, salvo el caso de empresas con funcionarios negligentes que no han guardado la documentación y en el proceso perdieron la capacidad de probar sus afirmaciones.

Lo que sí he visto, no tanto en lo procesal, pero sí en lo sustantivo, es que muchas veces, en determinados cargos gerenciales –muy técnicos, muy sofisticados o muy demandados– en los que existe poca oferta de trabajadores altamente calificados, es el empleador el que se encuentra en una situación disminuida frente a ese trabajador. Éste se haya en una mayor capacidad de negociar sus condiciones de trabajo y el empleador muchas veces cede, pues conoce que contar con ese trabajador significará para la empresa un desarrollo que permita la obtención de utilidades.

También se dan, en el tema sustantivo, otras situaciones especiales. Ya no se trata de téc-

nicos sofisticados ni mucho menos, sino que se trata del contrato de las trabajadoras del hogar, personal que cada vez es más escaso. En el Perú, la clase media y la clase alta están acostumbradas desde siempre a contar con el apoyo de este tipo de personal. Entonces, muchas veces el trabajador del hogar impone condiciones y gana más que un profesional que ha seguido una carrera, por ejemplo, más que un profesor de colegio público. Es una situación curiosa, pero ocurre.

4. **Diariamente es posible verificar la existencia de desigualdad en nuestro entorno. Por ejemplo, durante mucho tiempo, las personas con discapacidad se han visto discriminadas, y han tenido problemas para desenvolverse en sociedad y acceder a puestos de trabajo. ¿Cómo considera Ud. que debería reaccionar el Derecho del Trabajo frente a estas desigualdades? ¿Qué medidas pueden tomarse para adecuar ciertas instituciones del Derecho del Trabajo a esta situación?**

El Derecho del Trabajo sí ha reaccionado, desde la Ley de Formación y Promoción Laboral, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 002-97-TR, en cuyo artículo 37 consideraba como una de las categorías que podrían beneficiarse de los programas especiales de empleo a los trabajadores con limitaciones físicas, intelectuales o sensoriales. En el 2007, el Perú ratificó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, que entró en vigor en el año 2008. Luego, el 24 de diciembre del año 2012, se publicó la Ley 29973, vigente desde el 25 de diciembre de dicho año; y, finalmente, el pasado 8 de abril, se publicó el Reglamento de dicha norma mediante Decreto Supremo 002-2014-MIMP. Adicionalmente, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral contempla como nulo el despido que tenga por motivo la discapacidad física, y como acto de hostilidad los actos discriminatorios por discapacidad.

Entonces, resulta evidente la preocupación por parte del Derecho del Trabajo. En la Ley General de las Personas con Discapacidad se establecen cuotas obligatorias, tanto en el ámbito público como privado; esta cuota es de 5% en el caso del sector público y 3% en el caso del sector privado. Esta norma planteaba una serie de conflictos y pregun-

tas, sobre todo para los empleadores privados, pues podrían presentarse situaciones en las que la empresa tiene cubiertas todas sus plazas y no necesita más personal, Entonces, ¿cómo podría cumplir con la cuota del 3%? ¿Tendría que despedir a un trabajador? Hubiera sido absurdo.

El Reglamento soluciona acertadamente estos problemas. Establece que el empleador privado con más de 50 trabajadores debe contar con trabajadores discapacitados en un porcentaje no inferior del 3% de la totalidad de su personal. Contempla que si existe una inspección en la que se demuestre que la empresa no habría cumplido con la cuota, el empleador puede efectuar su descargo acreditando fehacientemente que no se han generado en el año nuevos puestos de trabajo o vacantes por cubrir. O sea que si no se han generado nuevos puestos de trabajo, no se le puede exigir cumplir con la cuota.

Sin embargo, en caso de haberse generado vacantes en el año, deben concurrir razones de carácter técnico o de riesgos vinculados al puesto de trabajo que motiven la especial dificultad para incorporar a los trabajadores discapacitados en la empresa. Claro, porque si se generan puestos de trabajo, pero son puestos peligrosos en los cuales el discapacitado corre grave riesgo de sufrir daño, entonces, es obvio que no está en la posibilidad de ser contratado.

Otro supuesto para verse eximido es el haber ofertado puestos de trabajo para discapacitados en el servicio de Bolsa de Trabajo que se ofrece a través del Ministerio de Trabajo. También se da el caso de haber garantizado que los procesos de evaluación permitan la efectiva participación de las personas con discapacidad que postulan. Claro, si no cuentan con las capacidades necesarias para cubrir el puesto, no tienen por qué ser contratados. El solo hecho de ser discapacitado no significa *per se* que el empleador esté obligado a contratar; los postulantes deben cumplir un perfil que les permita realizar el trabajo idóneamente. Por ejemplo, en las centrales telefónicas era conocido que podían contar con trabajadores ciegos. La norma reglamentaria sí ha suavizado el rigor de la norma legal; la ha desarrollado bastante bien. De otro lado, se entiende que si el empleador convoca a personas con discapacidad y nadie se presenta, tampoco ha infringido la norma.

En lo que respecta a determinados derechos laborales, como vacaciones u horarios de refrigerio, no encuentro razones para otorgar un tratamiento especial a los trabajadores con discapacidad. En el caso de descansos o permisos, por ejemplo, éstos deben responder a criterios objetivos. Las personas con discapacidad requieren, muchas veces de tratamientos médicos o rehabilitación, en cuyo caso se les tendría que otorgar todos los permisos que puedan ser necesarios, en la medida también que esto no afecte de manera sustantiva el desempeño de dicho puesto de trabajo.

**5. Precisamente, el artículo 7 de la Constitución habla de la persona con incapacidad, término referido a la persona que no puede valerse por sí misma. En cambio, la norma está pensada para la persona con discapacidad, la cual puede mantenerse y subsistir por su cuenta.**

Como he mencionado, un ciego puede realizar determinadas labores, un sordo o semisordo eventualmente podría realizar otro tipo de funciones. Una persona que tiene un brazo dañado podría con el otro brazo realizar determinadas labores. Alguien que sufre de parálisis pero que está bien mentalmente también podría realizar algún tipo de funciones. Necesariamente, tiene que tener un grado de capacidad como para poder acceder al mercado de trabajo.

**6. En otros ordenamientos jurídicos, la protección a la persona con discapacidad y la incorporación al mercado de del trabajo se logra con incentivos tributarios a las empresas que contratan a personas con discapacidad. Sin embargo, el ordenamiento peruano ha optado por un sistema de cuotas con sanción en caso de incumplimiento. ¿Qué opinión le merece este sistema?**

Personalmente, yo prefiero el sistema del Derecho comparado, que es el de incentivos. Ahora, lo cierto es que la Ley General de Personas con Discapacidad, además de las cuotas, contempla deducciones adicionales en el pago del Impuesto a la Renta de Tercera Categoría. Así, si el empleador contrata trabajadores con discapacidad, goza de un crédito equivalente al 3% de la remuneración anual que se devengue y se pague en el mismo ejercicio. El monto de dicho crédito no deberá exceder

a lo que resulte de multiplicar el factor 1,44 por la remuneración mínima y por el número de trabajadores con discapacidad.

Si el empleador debe realizar ajustes razonables en el centro de trabajo para facilitar las labores a trabajadores con discapacidad, entonces goza de un crédito que equivale el 50% de dichos gastos devengados en cada ejercicio y sustentado con los respectivos comprobantes de pago. El monto de dicho crédito no deberá exceder al importe que resulte de multiplicar el factor 0.73 por la Unidad Impositiva Tributaria y por el número de trabajadores con discapacidad, para quienes efectúen ajustes razonables en su lugar de trabajo.

**7. En la aplicación de las cuotas, ¿Usted considera que se ha tomado en cuenta el costo de oportunidad, es decir, las implicancias de que los empleadores, tanto públicos como privados, se adapten a esta nueva legislación?**

Bueno, ya existen empleadores que cuentan con personal con algún grado de discapacidad. Basta constatar, por ejemplo, que en algunos grandes supermercados, trabajadores con el síndrome de *Down*, desarrollan algunas labores de acuerdo a su capacidad. El empleador tiene que considerar que si crea nuevos puestos de trabajo, tendrá que identificar aquellos que puedan ser desarrollados por un trabajador discapacitado dentro de su empresa.

**8. Hablando del empleador privado, ¿hasta qué punto pueden adecuarse temas como la modificación de la infraestructura?**

En la medida que esto no suponga un gran costo y que lo pueda soportar, lo podrá hacer. Sin embargo, si ello no ocurre, la ley exonera al empleador de esa obligación, pues dispone que “la persona con discapacidad tiene derecho a ajustes razonables en el lugar de trabajo”. Esta medida comprende la adaptación de las herramientas de trabajo, las maquinarias, y el entorno de trabajo, así como la introducción de ajustes en la organización de trabajo y los horarios en función de las necesidades del trabajador con discapacidad”.

Adicionalmente, se establece que el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo y los gobiernos regionales prestan asesoramiento y orientación a los empleadores para que puedan realizar dichos ajustes razonables.

**9. La Ley General de la Persona con Discapacidad tiene como antecedente Convención de Personas con Discapacidad, la cual tiene rango constitucional y establece que la discapacidad es una cuestión social, pues cada época ha determinado qué es una persona con discapacidad. ¿Considera Ud. que la incorporación de las personas al mercado del trabajo es un deber que le corresponde a toda la sociedad, le corresponde al Estado su fomento, o lo que ha determinado finalmente la ley, es decir, que ambos se comprometan con cuotas a incorporar a las personas con discapacidad?**

Yo creo que al Estado le corresponde fomentar la protección a las personas con discapacidad. El Estado tiene que velar por sus ciudadanos en general y, en especial con aquellos que por cualquier motivo han nacido o les ha sobrevenido una discapacidad.

En la actualidad las grandes empresas han incorporado dentro de sus actividades el tema de la responsabilidad social empresarial; en una u otra forma ello contribuye a fomentar, en este caso la contratación de trabajadores con discapacidad.

**10. Con respecto a la fiscalización, el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad [en adelante, Conadis] ha sido investido de ciertas facultades por parte del Reglamento, con relación a la fiscalización y determinación de sanciones, en caso de incumplimiento de lo dispuesto por la norma. ¿Considera Ud. que estas facultades están bien dadas? ¿Está de acuerdo con que el Conadis sea el encargado?**

El Conadis es la entidad competente para conocer y aplicar las infracciones y sanciones por incumplimiento de la Ley General de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, corresponde al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo la fiscalización en el ámbito privado, mientras que a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir) la fiscalización por incumplimiento de la cuota de empleo de las personas con discapacidad en el sector público; en este último caso, en coordinación con el Conadis.

La norma reglamentaria prevé, en el inciso 3 del artículo 56, que el Sistema de Inspección

del Trabajo determina, en el mes de enero de cada año, el cumplimiento de la cuota correspondiente a las personas con discapacidad en el año anterior. Se entiende que se trata de los empleadores privados pues, como se ha mencionado, a Servir le corresponde la fiscalización de las entidades públicas, en coordinación con el Conadis.

**11. En todo caso, ¿cuál considera que debe ser el papel del Conadis o de cualquier otro órgano del Estado de velar por las personas con discapacidad? De repente no en la relación laboral.**

La Ley de Personas con Discapacidad es una ley general, tiene un capítulo sobre trabajo y empleo de estas personas, pero cuenta con otras disposiciones cuyo cumplimiento competen a otras áreas del Estado y de actividades privadas. En consecuencia el Conadis es la en-

tidad competente para sancionar las infracciones a dicha ley, excepto, respecto de las cuotas, como ya se ha explicado anteriormente.

**12. Como reflexión final, ¿qué opinión le merecen tanto la Convención sobre Personas con Discapacidad, la Ley General de la Persona con Discapacidad y su Reglamento? ¿Qué aspectos podrían mejorarse con relación al Derecho del Trabajo?**

Como lo mencione al responder una pregunta anterior, corresponde al Estado en cumplimiento de la Convención de las personas con discapacidad y a sus propias normas internas proteger a las personas con discapacidad y velar por ellos de manera especial, por lo que me encuentro completamente a favor de estas disposiciones. Esto ocurre en todo el mundo y así debe ser.