

LA ESTABILIDAD LABORAL

Federico Zegarra G.

I. *CONTRATO DE TRABAJO Y SU DURACION.*

El concepto tradicional de contrato de trabajo lo precisa como aquél que compromete al trabajador, para prestar labor o servicio al empleador y bajo su dirección o dependencia, a cambio de una remuneración o recompensa. El empeño puede ser plazo fijo si la obra o servicio son ciertos en especie o tiempo; o indefinido, en general. Es un contrato típico, en cuanto rebasa la intención y voluntad de las partes, bilateral, porque crea obligaciones recíprocas; consensual, al perfeccionarse con el consentimiento de las partes; oneroso y conmutativo, puesto que las partes obtienen prestaciones recíprocas equivalentes, excluyendo donaciones o aportaciones gratuitas; de tracto sucesivo, en su ejecución; y, en cuanto a su objeto, de producción de bienes o servicios, mediante la prestación de labores; en condiciones de subordinación y dependencia.

El vínculo contractual, “en cuanto a su duración se reputa por tiempo indeterminado, salvo que el término resulte de la particularidad de la relación. *Tiene la nota de la estabilidad*” (1).

La intención de las partes al momento del convenio es su permanencia en tanto cada una cumpla la obligación comprometida y su ejecución resulte posible. No emana del convenio la facultad de su rescisión unilateral e inmotivada; ni para el empleador, “La Protección contra el despido parte de la idea de que la relación de trabajo, igual que otras relaciones jurídicas de duración (matrimonio, locaciones urbanas y rurales, sociedades mercantiles, etc.) necesita ser defendida contra una disolución intempestiva o de mala fe. Esto vale, sobre

(1) RAUL FERRERO R. “Derecho del trabajo” 15a. Edición. Lima 1977 p. 17.

todo para la relación de trabajo por tiempo indeterminado (y excepcionalmente en caso de ruptura *ante tempus*, también para el contrato a plazo fijo)” (2); ni para el trabajador, que en caso de abandono incurre en incumplimiento resolutorio de su contrato.

El contrato de trabajo ha evolucionado en cuanto a su naturaleza, apartándose del simple arrendamiento de servicios o del concepto de trabajo como mercancía en vista del interés social como factor preponderante y de la necesaria tutela del Estado. La autonomía de la voluntad, característica de los actos bilaterales y consensual ha perdido vigencia. *Despontin* señala que “La tan reconocida crisis del contrato de trabajo en base a la pérdida de la autonomía de la voluntad de las partes para realizar un convenio de esta naturaleza y ajustarlo a sus recíprocas prestaciones, es hoy una verdad indiscutible. Entiendo que en futuro no muy lejano, el

el convenio de trabajo de nuestros códigos y como expresión sinalagmática será pieza de museo. En efecto, si la duración de la jornada y el salario mínimo legal se determinan por la ley, si las condiciones de ascenso, traslado, etc., se señalan por el escalafón; si en las modalidades de ingreso debe darse preferencia a anteriores empleados, a miembros de la familia, a socios o miembros de los sindicatos, etc., y si la actividad o servicio a prestarse está determinado en su reglamento interno, aprobado por la autoridad de trabajo o en los mismos contratos colectivos: ¿qué resta para las partes en el contrato de trabajo? Muy poco, por cierto, y es por ello que en la actualidad por muchos se ensaya sustituir esta figura por el concepto moderno de la “relación de trabajo”, en razón de que quienes contratan en definitiva son las partes por su sometimiento a la ley, convenios, laudos, donde ni empleado ni empleador son parte directa” (3). Para el tratadista mejicano Mario de la Cueva “la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un pa-

(2) ERNESTO KROTOSCHIN “Manuel de derecho del trabajo” DEPALMA, 3a. Edición p. 139-140.

(3) Citado por PEDRO FLORES POLO “Diccionario de términos jurídicos” Cultural Cusco, S.A. 1980.

trono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias” (4). *Flores Polo* precisa que “ahora se preconiza un principio inherente al contrato de trabajo que consagre una participación más efectiva y directa del trabajador en el destino y gestión de la empresa; una visión más integral del trabajador en cuanto persona humana, agente y fin de la producción; y un acercamiento más equilibrado para lograr que el contrato de trabajo se inspire en la justicia social y en la función social del trabajador para lograr el desarrollo social y económico de un país”.

En el Perú, el Código Civil de 1936, establecía en su artículo 1572º que el contrato de trabajo, sea individual o colectivo, supone el pago de salario en dinero efectivo; la jornada máxima de ocho horas de labor; la prohibición del trabajo de los menores de catorce años, la limitación del trabajo de los menores de catorce años, condicionada a la educación y desarrollo físico; la igualdad de salario, sin distinción de sexo, por trabajo igual y su adecuación a las necesidades de vida del obrero; la indemnización por accidentes; los seguros obligatorios, y la intervención del Estado para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos correspondientes; todo ello restringía la autonomía de la voluntad y constituyó un contenido forzoso y tácito del contrato. El nuevo Código Civil de 1984 ha eliminado el Título “Del Contrato de Trabajo” y ha legislado solamente, en sus artículos 1764º a 1769º sobre la locación de servicios referida a los que se prestan personalmente y con retribución pero sin subordinación del locatario.

La legislación vigente contiene numerosos preceptos que conforman un marco obligatorio para toda relación laboral. La Constitución de la República precisa que: El Estado reconoce el trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social; el trabajador tiene derecho

(4) MARIO DE LA CUFVA “El nuevo derecho mejicano del trabajo”, p. 187. PORRUA S.A. Méjico, 1977.

a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual, a igual remuneración por trabajo igual prestado en las mismas condiciones al mismo empleador, jornada máxima ordinaria, sobretasa por horas extras o trabajo nocturno, descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo; las convenciones colectivas de trabajo tienen fuerza de ley entre las partes y sus estipulaciones prevalecen sobre las del contrato individual; los trabajadores tienen derecho a participar en la gestión y en la utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de ésta y en la propiedad de las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide; los derechos sociales de los trabajadores son irrenunciables y todo pacto en contrario es nulo; etc. (artículos 420 a 570). Prescribe también que “Las empresas, cualquiera sea su modalidad, son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley” (art. 1300).

El contrato individual de trabajo puede ser verbal o escrito y su ejecución dará lugar a la relación laboral. Esta última existe, aún sin el convenio previo, por la simple prestación subordinada de servicios; y la duración de ambos, se sujeta a término o rescisión. La *terminación* da lugar a “la cesación de sus efectos a partir de determinado momento. Ello significa que al producirse el acontecimiento que condicionaba la terminación, se extinguen la obligación de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las obligaciones secundarias. La terminación puede obedecer desde el momento en que se constituyó la relación. Otras son naturales: así la incapacidad o la muerte del trabajador, o simplemente económicas. . . En la esencia de la terminación se encuentra la idea de que ha sobrevenido un acontecimiento que hace imposible la continuidad de la relación de trabajo. Puede también jugar la voluntad de las partes, pero sólo la del trabajador si se trata de una decisión unilateral (5) “se entiende

(5) NESTOR DE BUEN L. “Derecho del Trabajo” T.I. p. 545, PORRUA S.A. Méjico 1974.

por *rescisión* el acto, a virtud del cual, uno de los sujetos de la relación laboral da por terminada ésta, de manera unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento, imputable al otro sujeto” (6).

La extinción o la resolución del vínculo laboral están supeditadas a normas que en unos casos, limitan la facultad del empleador para dar por terminada la relación de trabajo y en otros, garantizan al trabajador su derecho a la estabilidad.

2. *LA TERMINACION DE LA RELACION DE TRABAJO POR INICIATIVA DEL EMPLEADOR*

El Convenio 158, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, identificado como “Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982” precisa en el artículo 3) que a efectos del mismo, la expresión de “terminación de la relación de trabajo significa terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. No hace distinción entre los conceptos de “rescisión” y de “terminación”. La legislación nacional tampoco contiene tal distinción.

El Convenio es aplicable a todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas pero podrá excluirse de la totalidad o de algunas de las disposiciones a las siguientes categorías (artículo 2º):

- a) Los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea;
- b) Los trabajadores que efectúen un periodo de prueba; y,
- c) Los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración.

“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (artículo 4).

La Ley Nº 24514, de 4 de junio de 1986 establece que son causas justas de despido (artículo 4º):

(6) NESTOR DE BUEN L. “Derecho del Trabajo” T.I. p. 542.

- a) La falta grave;
- b) Las situaciones excepcionales de la empresa, fundadas en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor;
- c) Inhabilitación impuesta al trabajador por la Autoridad Judicial para el ejercicio de la actividad que desempeña en el centro de trabajo, si lo es por un período de tres meses o más; y,
- d) La inasistencia al centro de trabajo por privación de la libertad proveniente de sentencia judicial por delito doloso.

La norma no ha consignado como causas de disolución de la relación de trabajo, las siguientes:

- Acuerdo de partes;
- Renuncia del trabajador permanente, que deberá comunicarse al empleador por carta simple o notarial, con treinta días de anticipación. No pueden hacerlo los trabajadores agrícolas de temporada o los que tengan contrato a tiempo determinado (Decreto Ley No. 21116, artículo 4º);
- Vencimiento del plazo en los contratos de duración u obra determinadas,
- Incapacidad del trabajador o del empleador. "La incapacidad física o mental extingue el contrato si las obligaciones deben cumplirse personalmente por aquéllas. La incapacidad física o mental del trabajador, que puede sobrevenir por enfermedad o accidente, comunes o profesionales, debe ser permanente e impedirle realizar normalmente la labor para la que se le había contratado. Acreditaría esta causa la obtención de una pensión por incapacidad total permanente o por gran incapacidad --Decreto Ley No. 18846 --o por invalidez-- Decreto Ley No. 19990" (7).
- Por muerte del trabajador, en todo caso, o del empleador si su condición es *intuitu personae*.

"La rescisión de los contratos es una forma 'patológica' de terminación de los mismos, ya que implica siempre y en todos los casos, el incumplimiento de lo pactado por alguna de las partes. Cuando alguna de las partes incumple lo convenido, la contraparte tiene la opción de exigir su cumplimiento o, en su defecto, la terminación del contrato, con todas las

(7) JORGE RENDON VASQUEZ "Manual de Derecho del Trabajo Individual" p. 118 - TARPUY - Lima, 1981.

consecuencias legales que se deriven de tal incumplimiento” (8). Esta última situación está prevista en la Ley No. 24514, artículo 26^o que da opción al trabajador agraviado por “falta del empleador” considerada como acto de hostilidad, a formular denuncia ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para que declare el cese de la hostilidad e imponga sanción económica; o a dar por terminado el contrato de trabajo por despedida indirecta y demande ante el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales el pago de indemnización especial y de compensación por tiempo de servicios.

Para la doctrina moderna del derecho laboral, el despido sin motivo justo constituye abuso del derecho. “La técnica del despido abusivo es el primer paso de la tendencia a limitar a facultad patronal de despedir, consistente en reconocer dicha facultad, pero sometiéndola a ciertos límites, sobrepasados los cuales, los daños causados por ese despido deben ser íntegramente reparados”. “Aplicada con las adaptaciones del caso al instituto del despido, la teoría del abuso del derecho indica como abusivos aquellos despidos dispuestos sin justa causa (sin motivo justificante, sin causa real y seria), y/o con mala fe” (9).

DERECHO A LA ESTABILIDAD

“En Derecho Laboral, la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialísimas circunstancias.

Por constituir el de trabajo un contrato de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico y social: para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada: para el trabajador significa la probabili-

(8) BALTASAR CAVAZOS FLORES. “Causales de Despido” p. 30 TRILLAS, México 1983.

(9) OSCAR ERMIDA URIARTE “El concepto de despido abusivo” Revista “Derecho Laboral” Julio – Setiembre de 1984. Montevideo.

dad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia. En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico, no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza a la propia producción. El trabajador, al perder su empleo, se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal; y pesa, por tanto, en forma directa sobre la sociedad. La industria, cuando existe un cierto número de trabajadores sin empleo, se resiente, como deben resentirse todas las actividades económicas; ya que el trabajador en paro forzoso no percibe salarios y deja de ser normal consumidor y productor de bienes.

La anterior consideración se aquilata teniendo en cuenta que las partes, al formalizar sus contratos, consideran como base la estabilidad en el empleo. Tanto el trabajador como el patrono entienden, aún cuando no se exprese formalmente, que el contrato durará mientras tanto cumplan las condiciones estipuladas y subsista la empresa. Además, la antigüedad en el empleo, resultado de la estabilidad, produce diversas consecuencias: las más importantes, en orden a los derechos del trabajador, consisten en la ampliación o aumento de sus facultades y ventajas; las vacaciones, las indemnizaciones por pre-aviso y despido, la conservación del empleo en caso de accidente o enfermedad inculpable, los despidos empezando por los menos antiguos en casos de crisis o disminución de industrias, cierta preferencia en ascensos y concursos, etc'. (10).

La estabilidad laboral es *absoluta* o propia, cuando el despido, sin causa justa o sin prueba de la misma origina la reposición o reincorporación del despedido en su empleo; y, es relativa o impropia, cuando en las mismas circunstancias, procede el pago de indemnización graduada o fija, del daño. En ningún país existe un régimen de estabilidad absoluta. La legislación comparada nos muestra la diversidad de tratamiento que existe (11).

(10) GUILLERMO CABANELLAS, "Diccionario de derecho usual".

(11) Se resume algunos textos del documento de estudio publicado por "Análisis Laboral" —agosto de 1986 y de las "Fichas para investigación del Centro Interamericano de Administración del Trabajo" CIAT/OIT— 1985.

Podemos distinguir, en un primer momento, dos grandes grupos. El primero de ellos, sería el de los países que ponen limitaciones a la capacidad de despedir de los empleadores, a menos que una justa causa lo haga razonable y estatuyen la obligación de pagar indemnizaciones en favor de los trabajadores si el empresario mantiene su decisión de despedir. En estos países los trabajadores se benefician de un seguro contra el desempleo lo que les permite percibir durante un período de 6 meses, aproximadamente, una suma equivalente al 70^o/o de su remuneración. Este es el caso de los países del Mercado Común Europeo.

El otro gran grupo es el que tiene las características de los países socialistas de Europa en los que los trabajadores tienen derecho al trabajo, pero pueden ser despedidos mediante determinadas causas, previa aprobación del órgano sindical, el cual comparte las responsabilidades del manejo de la empresa con la dirección de la misma. El trabajador que pierde un empleo tiene derecho a que el Estado le asigne otro. La racionalización de las empresas es política del Estado y el empleo de la mano de obra y el señalamiento de los salarios es decidido por los organismos de la planificación central, en el que tienen representación los sindicatos.

Un grupo adicional de países está conformado por aquellos del Tercer Mundo en los que la protección de los trabajadores se ha venido debilitando como consecuencia de la crisis económica mundial. Sus legislaciones suelen recoger principios de protección de los trabajadores frente al despido, pero con las limitaciones que les impone el realismo económico. Usualmente en estos países es menor también la protección contra el desempleo.

En América Latina, en *Brasil* siguen vigentes las normas contenidas en la Consolidación de Leyes de Trabajo que no conceden a los trabajadores mayor protección contra el despido, salvo en el caso de los trabajadores con más de 10 años de antigüedad, que la del abono de una suma de dinero a cargo del llamado Fondo de Garantía. Los trabajadores pueden optar por la estabilidad o por el régimen del "Fondo de Garantía del Tiempo de Servicios" que les ofrece préstamos y otras ventajas inmediatas. El 94.8^o/o se acoge a Fon-

do, en *Argentina*, se han modificado las normas de 1980 por las que los trabajadores tienen derecho a un sistema de estabilidad relativa; en caso de extinción abusiva del contrato de trabajo no existe otra sanción que el agravamiento de la tarifa indemnizatoria que en cada caso prevé la ley. La Corte Suprema resolvió que los convenios colectivos no pueden establecer normas de estabilidad que contraríen las facultades de dirección y organización del empleador que la ley de contrato colectivo garantiza. El Presidente Alfonsín vetó un proyecto de ley de estabilidad absoluta para los empleados bancarios aprobado por el Congreso; en *Uruguay*, no se requiere una causa de justificación para el despido, en cuyo caso el empleador debe abonar la correspondiente indemnización por despido; en *Méjico*, el trabajador puede solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el pago de tres meses de salario. Además el trabajador tiene derecho a los salarios vencidos desde la fecha del despido (art. 48). No obstante, conforme el art. 49 el patrón queda eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de indemnizaciones en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;
- II. Si comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el servicio doméstico; y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

En *Cuba* la ley precisa numerosas infracciones a la disciplina laboral o faltas y las sanciones correspondientes, que van desde la amonestación privada hasta la remoción del trabajador

sin derecho a promoción por un año, para funcionarios o dos años, para los demás; y finalmente la separación definitiva del cargo, según la gravedad de la falta (*).

Los sindicalistas estiman indispensable para la propia existencia de su organización y para el libre ejercicio de sus funciones, la seguridad y permanencia de su empleo: “El otorgamiento del derecho de estabilidad laboral ha constituido una gran innovación dentro del derecho del trabajo que afecta a una serie de instituciones de mucha importancia para los trabajadores. Las remuneraciones, la libertad de asociación sindical, el derecho de huelga, las convenciones colectivas, la reclamación ante las autoridades de trabajo por actos ilegales del empleador, etc., han cobrado mayores posibilidades de efectivo cumplimiento a partir que el trabajador se encuentra protegido por la estabilidad laboral” . . . “Y sin estabilidad laboral la gente no se sindicaliza; y el sindicalismo no crece, la negociación colectiva y la huelga pierden su sentido potencial” (12). Algunos dirigentes gremiales pretenden una seguridad absoluta contra el despido, sin período de prueba, sin plazo de espera o de pre-estabilidad y sin causa justa, algo así como la propiedad del empleo.

Los empleadores también adoptan posiciones diversas: unos, propician la derogación de toda norma limitativa de su derecho al despido, para tener un manejo libre de su producción, de acuerdo con las necesidades del mercado y con la cantidad adecuada de trabajadores; otros, procuran personal estable, capacitado, leal disciplinado, productivo, adecuadamente remunerado, y admiten como necesarias las limitaciones de su potestad de rescisión. Más producción, costos más bajos y menos conflictos.

“En un plano intermedio del debate está la consideración de la productividad del trabajo. Esta injerencia de la estabilidad en la productividad de las unidades económicas, a falta de pruebas empíricas, es también una fuente de controversias.

(*) FINAL DEL RESUMEN

(12) ANA MARIA YAÑEZ –“Cuadernos Laborales”– Junio 1986.

Para los empleadores, la escasa libertad para rescindir los contratos de trabajo es una causa básica de la caída de la productividad. Aducen en sustento de este argumento, que un empleado u obrero que se considera inamovible en su puesto de trabajo no tiene mayor motivación para desarrollar el máximo de su eficiencia. Los trabajadores, a su vez, replican que --por el contrario-- el sentirse seguros de que no serán despedidos en cualquier momento y por cualquier razón, es para ellos la mayor motivación para dedicar sus esfuerzos a mejorar su eficiencia productiva, incrementar las utilidades de la empresa y esperar, en justicia, una mayor retribución de su trabajo” (13).

En el plano internacional existen también experiencias y debates que son ilustrados. *Emilio Morgado* nos dice: “En este momento, las normas sobre terminación de la relación de trabajo o estabilidad laboral, aparecen íntimamente vinculadas a dos puntos económicos claves: la inversión para el desarrollo y la flexibilización o liberalización de las leyes para aumentar o mantener el nivel del empleo. Concretamente, en este momento las normas están en relación por lo menos con dos problemas graves y que están presentes en todas partes de América. Primero, la necesidad de atraer o retener las inversiones para garantizar el sostenimiento, o un avance si es posible, del proceso de desarrollo en nuestros países. Se necesitan inversiones, sean nacionales o extranjeras, y se dice que las normas sobre estabilidad las ahuyentarían y sustituirán la mano de obra (masiva) por sistemas de capital intensivo de trabajo: por lo tanto, uno de los objetivos a corto plazo es atraer inversiones que posibiliten la mantención o elevación del nivel de desarrollo de los respectivos países”. Prosigue su comentario diciendo “más aún, si uno analiza casos de países muy próximos, geográficamente hablando, se han liberalizado las normas laborales al máximo extremo que uno pudiera pensar, suprimiéndose en algunos de ellos hasta los tribunales especializados de trabajo para alcanzar lo que los economistas llaman la transparencia del mercado, el nivel de desempleo ha crecido en una tasa

(13) LUIS APARICIO VALDEZ. “Análisis Laboral” Agosto de 1985. Suplemento extraordinario “La estabilidad laboral en debate” p. 5.

realmente alarmante” (14). Pienso que este resultado no sienta conclusión. La flexibilidad de normas restrictivas y la estabilidad relativa y adecuada, dentro de economías libres de mercado, son factores de reactivación y de desarrollo; y el crecimiento económico genera más empleo. Qué hubiera pasado en aquellos países. próximos, si en ellos, por el contrario de lo sucedido, se implanta estabilidad absoluta ¿sería menor el desempleo? o tal vez, más alarmante?

Los gobernantes, los estadistas, asumen perspectivas más amplias por encima del debate jurídico se proyectan a los campos económico y social, en los que la estabilidad laboral tiene trascendencia ¿cómo lograr equilibrio entre el desarrollo económico intensivo y la inamovilidad en el empleo?. ¿entre la producción y las necesidades de consumo?, ¿entre la productividad y las remuneraciones?, ¿entre la inversión y el costo?

Todas estas concepciones han constituido factores polémicos en el debate legislativo.

4. *LA NUEVA LEY DE ESTABILIDAD LABORAL*

La Constitución de la República declara que “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por justa causa, señalada en la ley y debidamente comprobada” (artículo 48º). La Ley 24514, promulgada el 4 de junio de 1986 y publicada el 6 del mismo mes rige la estabilidad laboral en orden al precepto constitucional y deroga el Decreto Ley 22126 de 21 de marzo de 1978 y demás disposiciones que se le opongan. La ley no diferencia entre la extinción de la relación de trabajo por terminación –vencimiento de plazo no prorrogado o terminación de obra o servicio, acuerdo, renuncia, muerte, etc.– y despido –falta grave–. Los lineamientos generales de la Ley, son los siguientes:

(14) EMILIO MORGADO –Seminario “Bases para una ley general de trabajo” p. 212. Lima, 1984– Editado por el Instituto de Estudios de Trabajo (IET) el Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT) y la Oficina Internacional del Trabajo (O.I.T.).

Trabajadores amparados

Gozan de *estabilidad absoluta* los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada que: (artículo 2º).

- a) Hayan superado el período de prueba de tres meses o que estén exonerados del mismo por reingreso o admitidos por concurso.
- b) Laboren cuatro o más horas para un solo empleador.
- c) Estuvieran contratados por plazo u obra o servicio determinados, durante la vigencia del contrato (no hay mención en la norma).

Tienen derecho a estabilidad relativa los trabajadores empleados que desempeñan “cargos de confianza”, que en caso de despido injusto reciben indemnización, pero que no pueden solicitar reposición (artículo 15º).

Estan *excluidos*:

- a) Los trabajadores en período de prueba.
- b) Los que laboran menos de cuatro horas. La limitación no ha sido prevista en el artículo 48º de la Constitución; pero debe tenerse presente que su amparo podría marginar del empleo a estudiantes o amas de casa que, por lo general son los que se acogen al régimen; así como algunos periodistas, locutores y otros profesionales.
- c) Los trabajadores sujetos a regímenes especiales en cuanto el beneficio sea incompatible con la naturaleza de la labores que realizan (mientras se dicta el Código de Trabajo –Tercera disposición transitoria). La norma no precisa cuáles son los regímenes especiales. Cabría considerar los que siguen:
 - Servidores públicos, que se sujetan a estatuto diferente y que también tienen estabilidad.
 - Los trabajadores domésticos.
 - Los choferes al servicio y por cuenta de personas naturales.

- Los trabajadores de construcción civil, que son eventuales.
- Los docentes al servicio de instituciones educativas particulares que se sujetan a distintas causales de terminación del empleo.
- Trabajadores contratados en el extranjero, cuya contratación está condicionada a aprobación del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, a plazos máximos, renovaciones y porcentajes limitativos.
- Otros trabajadores cuyo vínculo laboral está condicionado a labores de naturaleza especial.

La falta grave

“La falta grave laboral es tema importante del Derecho de Trabajo, pues aquella constituye en casi todos los países la causa unánimemente aceptada para la terminación justificada del contrato de trabajo. Conceptualmente —en tanto incumplimiento contractual—, puede ser cometida por el trabajador como por el empleador, y autorizar a la contraparte a dar por concluido el vínculo. En su acepción más generalizada, empero, está referida a la conducta del trabajador y es, por lo tanto, el principal de los motivos para legitimar la más radical de las sanciones: el despido disciplinario ” (15).

Para *Camerlynck* “El contrato de trabajo no sólo supone derechos para el trabajador, sino también obligaciones. No olvidemos que se trata de un convenio bilateral y sinalagmático. Esto significa que si el servidor no cumple sus obligaciones fundamentales el derecho del empleador está expedito para resolver el contrato laboral. El asalariado, como subordinado jurídicamente, por definición, debe ejecutar la prestación de su trabajo conforme a las instrucciones del empleador. La realización del trabajo debe ser personal, consciente y leal” (16).

(15) MARIO PASCO COSMOPOLIS “La falta grave laboral” Revista “Derecho Laboral” Montevideo, Junio - 1984.

(16) CAMERLYNCK/LYON-CAEN “Derecho del Trabajo”. —Madrid-1974, citado por ROMERO MONTES.

Romero Montes precisa la racionalidad y finalidad de la sanción. “Este poder del empleador, así como el acatamiento al que está obligado el trabajador, debe ser racional, toda vez que tiene como finalidad establecer los términos de la armonía a que están obligados ambos contratantes” (17).

La falta relacionada a conducta del trabajador, junto a su capacidad o a las necesidades de funcionamiento de la empresa, está considerada por el Convenio 158 de la O.I.T. como causa justificativa de despido. La Ley 24514 en su artículo 5º, tipificada como faltas graves las siguientes:

- a) Incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales y reglamentarias;
- b) Rendimiento insuficiente de la prestación de servicios;
- c) Uso indebido de bienes o servicios de la Empresa;
- d) Infidencia o uso indebido de procedimientos o informaciones secretas;
- e) Competencia desleal o información falsa;
- f) Concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o drogadicción;
- g) Ausencias injustificadas;
- h) Actos de violencia, indisciplina y faltamiento de palabra;
- i) Daños materiales graves a los bienes de la Empresa.

El despido

Al producirse acto del trabajador que configure falta grave se procederá del modo siguiente: a) Se constatará o investigará el hecho o circunstancia; b) se comunicará la situación al trabajador afectado, por escrito, c) dentro de los seis días siguientes, el trabajador podrá ejercer su defensa y levantar cargos –el reglamento debe precisar cómo será esa defensa–

(17) FRANCISCO JAVIER ROMERO MONTES “El despido y la estabilidad en el trabajo” p. 77 - TAGRAT, 1984.

y podrá ser asesorado por su sindicato o abogado. De acuerdo a la práctica, el afectado presenta documentos de descargo o solicita entrevista explicativa; d) si dentro de los seis días, los cargos no han sido desvirtuados a satisfacción del empleador o de su representante (Relaciones Industriales o Personal), se podrá formalizar el despido mediante escrito en el que deberá precisarse la causa del mismo y la fecha de la terminación. Simultáneamente se comunicará el despido a la Autoridad Administrativa de Trabajo (artículo 6º y 7º). El concepto de “comunicación simultánea” deberá ser explicado en el reglamento. La exigencia de diligencias simultáneas podría devenir en el imposible-procesal. Ambas comunicaciones son sucesivas y no simultáneas; primero al despedido y después al Ministerio y con copia del primer documento. Podría fijarse un plazo razonable, teniendo en cuenta los casos en que el domicilio de las partes esté fuera de la jurisdicción correspondiente (artículos 6º y 7º).

Fuero y Procedimiento. Impugnación del despido

La Autoridad Administrativa de Trabajo ha dejado de tener jurisdicción y competencia en materia de despido, reposición e indemnización que, con arreglo a la Constitución pasan al Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales.

El trabajador puede impugnar el despido, dentro de treinta días calendario de notificado, recurriendo al Juez de Trabajo y Comunidades Laborales de la jurisdicción territorial respectiva para que lo declare injustificado o improcedente. Se seguirá el procedimiento prescrito para las demás reclamaciones individuales y este tendrá una duración no mayor de cuatro meses. La carga de la prueba corresponde, fundamentalmente, al empleador. A solicitud del trabajador, el juez podrá preventivamente ordenar la suspensión del despido y la reintegración del servidor o fijar una asignación provisional que, mensualmente, no sobrepasará la remuneración mensual y tampoco, en total, el equivalente a la compensación por tiempo de servicios devengada. Fundada la impugnación del despido, el demandante tendrá la opción, dentro de ocho días de notificado, a solicitar al juez su *reposición* en el empleo o la terminación de la relación de trabajo con pago de *indemnización graduada* de acuerdo al tiempo de servicios.

de tres, seis o doce remuneraciones. En ambos casos procede el cobro de *remuneración al fallo* (artículos 8º al 14º).

Despido colectivo.

En situaciones excepcionales de la empresa y previo procedimiento y autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo, ésta puede dar por terminada la relación laboral de los trabajadores afectados, en casos originados por *causas económicas o técnicas* y de *fuerza mayor* o *caso fortuito*. Si la situación excepcional se normaliza y el centro de trabajo reanuda operaciones, los cancelados tendrán *derecho preferente para reingreso* (Artículos 16º al 24º).

Despido indirecto

La Ley califica como falta del empleador los actos de hostilidad hacia el trabajador quien puede optar entre la denuncia ante la Autoridad Administrativa para que disponga el *cese inmediato del acto hostil* e imponga sanción económica o *la terminación del contrato de trabajo*, en cuyo caso demandará ante el Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales reclamando el pago de sus derechos y compensaciones devengadas y el de indemnización graduada. El empleador que incumpla la resolución ejecutoriada que dispone la reposición, previo requerimiento, podrá ser denunciado en la vía penal por delito de resistencia o desobediencia a la Autoridad. El empleador encausado no podrá acogerse a la libertad provisional pero si cumple la resolución se cortará el proceso en el estado en que se encuentre. Se contraría la Constitución y la unidad procesal dando garantía judicial al proceso por falta grave y no para el acto de hostilidad. Se considera actos hostiles los siguientes: (artículos 25º a 27º).

- a) La falta de pago de la remuneración en el plazo convenido,
- b) La reducción inmotivada de la remuneración y de la categoría;
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que por naturaleza de su ocupación, hábito o contrato

- de trabajo, preste servicios, con el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La imprudencia temeraria que afecte la seguridad del centro de trabajo o la salud de los trabajadores;
 - e) El incurrir en acto de violencia o en grave faltamiento de palabra en agravio del trabajador,
 - f) El incumplimiento deliberado por parte del empleador de sus obligaciones legales o convencionales;
 - g) El hostigamiento reiterado al trabajador a causa de su actividad política, sindical o comunera y creencia religiosa o raza.
 - h) Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyen actitudes deshonestas que afectan la dignidad del trabajador.

LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Los trabajadores empleados que desempeñan cargos de confianza están amparados por la Ley No. 24514; pueden impugnar el despido; pero, sólo podrán ejercitar la opción para el pago de indemnización graduada mas no, la de reposición. Se considera cargos de confianza los que se ejercen a nivel de dirección, que conllevan poder decisorio o importan representación del empleador; que serán calificados por la empresa, con comunicación a la Autoridad Administrativa de Trabajo y al interesado, y con anotación expresa en la planilla. El número de empleados de confianza no debe sobrepasar del 15^o/o o del 10^o/o del total de trabajadores si la empresa tiene hasta cincuenta o más, según el caso.

La definición legal es genérica y por tanto imprecisa por lo que la interpretación deberá recurrir a la doctrina, a los principios generales y a las normas internacionales. El reglamento a dictarse y la jurisprudencia pueden precisar los criterios de calificación y aplicación.

El tema fue ampliamente estudiado en el IV Congreso Peruano de Derecho del Trabajo realizado en Lima, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En ese certamen

José Montenegro Baca, brindó un excelente aporte al debatirse el tema “La Constitución y el derecho a la estabilidad en el trabajo” (18) en el que citando a *Mario de la Cueva*, considera que los cargos de confianza son aquellos “relacionados con la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales o primordiales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores. Serán, pues desde luego, las personas que tengan en sus manos la marcha general de la negociación, a cuya habilidad y honradez queda confiada: directores y administradores, encargados de supervisar todas las labores, puestos superiores de vigilancia, vigilancia general de los establecimientos, personas encargadas de mantener el orden, etc., y además, un grupo de empleados en trabajos personales del patrono, determinado por las necesidades múltiples de una empresa que, en ocasiones, obligan a mantener en absoluto secreto determinadas cuestiones; así, por ejemplo, instrucciones dadas por el Consejo de Administración al Gerente con motivo de una concurrencia que se avecina con otra empresa competidora y cuya divulgación podría traer el fracaso del negocio; serían pues, las personas encargadas de transmitir esas órdenes, los taquimecanógrafos que llevan la correspondencia secreta, grupo que necesita gozar de la confianza del patrono en lo que concierne a su discreción o celo”.

El mismo Montenegro Baca considera algunos grandes grupos dentro de los cuales involucra los cargos o puestos de confianza.

- a) Cargos de confianza de Dirección.
- b) Cargos de confianza de Vigilancia, Inspección y Fiscalización.
- c) Cargos de confianza para realizar trabajos personales del empleador dentro de la empresa, relacionados con las necesidades múltiples de ésta.
- d) Cargos de confianza técnica.

(18) JOSE MONTENEGRO BACA, “La Constitución y el Derecho a la Estabilidad en el Trabajo”. Publicado en *Anales del IV Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-1984, pp. 47 a 50.