

# DIAGNÓSTICO: LA REFORMA LABORAL Y LAS POLÍTICAS NECESARIAS EN EL PERÚ\*

## DIAGNOSIS: LABOR REFORM AND NECESSARY POLICIES IN PERU

### Entrevista a Alfonso de los Heros Pérez-Albela\*\*

---

*Labor Law is a branch of Law that has generated much controversy in our country, because while some sectors consider that it has a rigidity that limits the private sector, others feel it is too flexible and does not adequately protect the worker.*

*In this interview, the author tells us about the labor legislation and its impact over the years, from the labor reforms that occurred when he took the office of the then called Ministry of Labor and Social Welfare to the recent approval of the Civil Service Law.*

**KEY WORDS:** *Labor reform; labor overruns; civil service system; private sector Labor Law; unemployment insurance.*

*El Derecho Laboral es una rama que ha generado mucha polémica en nuestro país, pues mientras algunos sectores consideran que presenta una rigidez que limita al sector privado, otros consideran que es muy flexible y no protege adecuadamente al trabajador.*

*En esta entrevista, el autor nos ilustra sobre la normativa laboral y su impacto a lo largo de los últimos años, desde las reformas laborales que se llevaron a cabo cuando ocupó la cartera del entonces Ministerio de Trabajo y Promoción Social hasta la aprobación de la reciente Ley del Servicio Civil.*

**PALABRAS CLAVE:** *Reforma laboral; sobrecostos laborales; régimen laboral público; régimen laboral privado; seguro de desempleo.*

\* La presente entrevista fue realizada por Gonzalo J. Monge Morales, miembro de la Comisión de Contenido de THÉMIS, el día 22 de enero de 2014.

\*\* Abogado. Magíster en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres. Ex Ministro de Trabajo y Promoción Social. Ex Presidente del Consejo de Ministros. Ex Presidente del Instituto. Ex Presidente del Instituto de Asuntos Públicos y Sociales. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro de la Orden del Trabajo en el grado de Gran Oficial. Socio del Estudio Echeconpar asociado a Baker & McKenzie International.

**1. Cuando asumió el cargo de Ministro de Trabajo y Promoción Social, en 1991, ¿cuál era la situación económica, social y política del país? ¿Cuáles eran los principales retos a los que tuvo que hacer frente desde su cargo?**

Quando asumí el cargo, la situación del país no era la mejor. Ello fue consecuencia de la dictadura militar entre los años 1968 y 1980, que optó por un estatismo sin bases económicas ni legales, pues la depuesta Constitución de 1933 no era estatista. Además, debido a la pésima gestión económica del gobierno aprista y lo que significó el terrorismo de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru para el país, el Perú no solamente estaba quebrado, sino que había crecido demográficamente y no había conseguido dar empleo a la mayoría de ciudadanos que querían acceder a un mercado inexistente.

A esto debemos sumarle la rigidez en materia laboral establecida por la Constitución de 1979, pues el capítulo del trabajo era más propio de una ley que de un texto constitucional por su detallismo y exhaustividad. Esa regulación estuvo pensada para que nada quedara fuera, logrando una protección constitucional para temas no constitucionales, habiendo sido impuesto al Congreso Constituyente, sin intervención de los actores interesados en el tema, que eran los trabajadores y empleadores, además del Estado.

Al momento de convocarse la Asamblea Constituyente de 1978, se imponía mantener lo que había establecido el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas<sup>1</sup>, lo cual era absurdo. Ello llevó a consagrar en la Constitución de 1979 todo el esquema de estabilidad absoluta establecido por los militares, que no regía en el mundo occidental. Entonces, los principales retos fueron generar empleo para los ciudadanos y flexibilizar este régimen cerrado. Para hacer posible el aumento del empleo, fue necesario tomar una primera medida que se denominó “*shock* económico”, pero que nos llevó de la inflación de seis dígitos del gobierno aprista a una de dos dígitos, volviendo a la normalidad y generando una economía positiva que tiene vigencia hasta hoy.

Además, se promulgó el Decreto Legislativo 757, el cual permitió la inversión privada y permitió la privatización de las empresas ineficientes que el Estado había concentrado sin beneficio para el país. En materia laboral se promulgó el Decreto Legislativo 728, que no cambió los beneficios existentes y mantuvo la condición más beneficiosa, pero que flexibilizó la contratación la contratación laboral y entró a un sistema de estabilidad laboral relativa.

**2. A veinte años de la reforma, ¿cómo ha cambiado la situación del país? ¿Cree que las normas dictadas entonces han tenido un impacto, en general, positivo?**

Ya hemos mencionado que las normas económicas han generado un impacto positivo, manteniendo la estabilidad económica, pasando al olvido la hiperinflación que hacía que el sueldo recibido se tuviera que gastar de inmediato en bienes no perecibles para no perder valor adquisitivo y que el gobierno aumentara las remuneraciones por decreto una o dos veces al mes para reponer parte de la inflación ocurrida. La estabilidad, las condiciones para invertir, la institucionalización de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria [en adelante, Sunat], el Banco Central de Reserva, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, entre otras, ha otorgado certeza a la inversión, al ahorro y al emprendimiento.

El impacto pues, ha sido en general positivo, aunque faltan por cumplir algunas metas, como una mayor seguridad, mayor interconexión territorial, mayor tecnificación agraria y desarrollo industrial, entre otras.

**3. En un contexto de desaceleración económica, ¿cree que el régimen laboral peruano es adecuado para hacer frente a las dificultades económicas?**

La desaceleración económica es relativa; sabemos que hay ciclos económicos que siempre ocurren, por lo cual debemos estar prevenidos y preparados para evitar sus consecuencias. Con relación a la normativa laboral, creo

<sup>1</sup> Artículo 2 del Decreto Ley 21949.- “La Asamblea Constituyente tendrá como exclusiva finalidad la dación de la nueva Constitución Política del Estado, la que contendrá esencialmente, entre otras, las disposiciones que institucionalicen las transformaciones estructurales que viene llevando a cabo el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada”.

que debemos proceder a aprobar el Proyecto de Ley General de Trabajo, que un grupo de expertos preparamos y presentamos al Ejecutivo<sup>2</sup>, pero que no ha sido patrocinada adecuadamente por el actual gobierno y sigue a la espera de convertirse en realidad.

Esta ley es equilibrada y no va a los extremos de la rigidez o de la indefensión, por lo cual considero que sería positivo para el empleo ponerla en vigencia. Para responder puntualmente la pregunta, este nuevo régimen sería adecuado para un proceso económico como el descrito porque protegería a los trabajadores y haría posible hacer crecer el empleo.

**4. Con relación al régimen laboral, ¿qué opinión le merecen los fallos del Tribunal Constitucional sobre la materia laboral? ¿Qué efectos cree que hayan tenido estos en la economía?**

Los fallos del Tribunal Constitucional han retornado a la rigidez, como si las normas constitucionales no fueran claras. Creo que ello ha significado un exceso, pero es un tema opinable, por lo cual sería positivo que la nueva legislación definiera los temas controversiales, tal como lo hace el Proyecto de Ley General de Trabajo. De esta manera no será necesario definir por terceros, sino por la norma, aquellos derechos que corresponden a los trabajadores.

**5. Sobre el Proyecto de Ley General de Trabajo, ¿considera que dicho régimen laboral resulta adecuado para nuestra realidad en materia laboral?**

La respuesta para adecuar nuestro régimen laboral a las necesidades actuales es la pronta aprobación del proyecto de Ley General de Trabajo, por tratarse de una norma equilibrada que establece adecuadamente los derechos que corresponden a las partes de la relación laboral.

Personalmente, creo conveniente optar por el sistema propuesto en el Proyecto de Ley General de Trabajo, según el cual el despido apoyado en causa justa y acreditada es válido, pero el despido es nulo cuando agravia derechos fundamentales como los derechos

sindicales, la discriminación en el trabajo, el embarazo o cuando se da como represalia a un reclamo del trabajador, o cuando se impide el derecho de defensa en el procedimiento de imputación de la falta grave, o se produce con fraude a la ley (despido fraudulento), imputando hechos inexistentes, falseando pruebas o atribuyendo faltas no previstas legalmente. También, en el caso de despido colectivo, cuando este no cuenta con autorización previa o acuerdo mediante convenio colectivo. Debe buscarse la seguridad jurídica del trabajador y al mismo tiempo que el empleador tenga la certeza de cuáles son los casos en que puede actuar disciplinariamente en ejercicio de su poder directivo.

**6. Respecto a la Remuneración Mínima Vital [en adelante, RMV], muchas veces este derecho laboral ha sido usado como herramienta política en este punto. ¿Qué opina sobre los últimos incrementos en el salario mínimo? ¿Cree que se han privilegiado los criterios políticos sobre los técnicos/económicos?**

La RMV tiene un componente inflacionario que ha hecho que siempre sea difícil fijarla o modificarla. Además, hoy por hoy, la fijación de la RMV puede tener influencia en el sector laboral público, pues hay áreas que están sujetas a presupuesto y cuyos trabajadores pueden desear una mejora en sus niveles remunerativos. Generalmente, creo que el criterio político pesa mucho en las decisiones sobre esta materia, pero si entendemos el crecimiento económico de nuestra sociedad, que gracias a Dios es hoy mayoritariamente de clase media, creo que el Estado debe hacer un esfuerzo por estudiar a fondo y técnicamente este beneficio para llevarlo paulatinamente el nivel en que la realidad lo exige.

**7. ¿Cree usted que en el Perú existen sobrecostos laborales? ¿De qué modo cree que se podrían reducir sin afectar, al mismo tiempo, los derechos fundamentales de los trabajadores?**

Los denominados sobrecostos no siempre son tales, pues en sí el empleador está obligado a pagar gratificaciones, asignaciones familiares, compensación por tiempo de servicios

<sup>2</sup> Por Resolución Ministerial 257-2011-TR se constituyó la Comisión de Expertos para la revisión del Proyecto de Ley General de Trabajo. Estuvo integrada por Carlos Blancas Bustamante, Alfonso de los Heros Pérez-Albela, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis, Alfredo Villavicencio Ríos y Jaime Zavala Costa.

[en adelante, CTS], seguro de vida, seguro complementario de trabajo de riesgo, participación en utilidades y aportaciones a la seguridad social por salud y pensiones. Es, pues, evidente que su costo laboral tendrá que ser establecido teniendo en cuenta que por cada sol que pague, estará desembolsando entre 48% y 50% más.

Hay costos que pueden ser menores, dependiendo del volumen de la población económicamente activa [en adelante, PEA] formal y otros aspectos, pero considero que no hay realmente sobrecostos en un sentido estricto, pues los derechos y cargas que están establecidos en las normas son simplemente costos laborales. Además, hay que apreciar qué cargas sociales o económicas pueden ser racionalizadas, disminuidas o eliminadas. Para ello, sería necesario estudiar cada caso en particular y ver qué solución se le puede dar.

Mi particular punto de vista es que los llamados sobrecostos son relativos. Posiblemente, si no existieran, el trabajador recibiría o podría recibir una remuneración más alta, pero los aspectos sociales cubiertos por los llamados sobrecostos tendrían que ser asumidos por este. Es evidente que si hubiera una mayor formalización del empleo y todos los peruanos contribuyeran mediante sus tributos, algunos de esos costos podrían bajar, como los de seguridad social. O, por ejemplo, si hubiera un seguro de desempleo, el cual es peligroso en una sociedad informal como la nuestra, la compensación por tiempo de servicios podría desaparecer. Sin embargo, en la actualidad, y tal como funciona la realidad laboral, no creo que se justifique hablar de sobrecostos.

**8. Específicamente, hablando sobre la CTS, ¿cree usted que ha sido eficiente como seguro indirecto de desempleo? ¿O sería mejor aplicar un seguro directo como el existente en otros países?**

Desde el momento de dación del Decreto Legislativo 650, la CTS ha tenido y tiene un carácter de beneficio social de doble efecto: (i) el de prever las contingencias del cese; y (ii) el de promoción del trabajador y su familia, por ser un ahorro que genera intereses y también una fuente eventual de crédito, que incluso puede retirarse anticipadamente en ciertos casos como el de adquisición o mejoramiento de vivienda.

No hay que olvidar que la CTS tuvo históricamente un sentido de remuneración al cese, pero que muchas veces resultaba burlado por el incumplimiento del empleador, por su insolvencia económica, y que además no servía para los fines sociales y familiares que hoy sirve. Por ello, se estableció su carácter previsional y de promoción, asegurándolo a través de un depósito bianual en una entidad de crédito y estableciendo reglas para su utilización en casos justificados.

La alternativa entre CTS y seguro de desempleo no parece urgente en nuestro medio. La CTS ha cumplido y cumple un rol irremplazable por el momento, pues para establecer un seguro de desempleo no existe base actuarial que lo justifique, debido a la informalidad por un lado y lo que sería la administración del fondo y su peligrosa utilización política por otro. No parece, de momento, recomendable.

Como comenté anteriormente, no soy partidario del seguro de desempleo en una realidad como la peruana. ¿Por qué la seguridad social tiene el costo que tiene y por qué no se puede financiar un seguro de desempleo? Primero, por la informalidad, pues la PEA [Población Económicamente Activa] laboral formal es proporcionalmente pequeña respecto de la PEA laboral general. Segundo, por el efecto que podría tener en la contribución, pues su costo podría ser mayor que el costo actual de la CTS, el cual es asumido por el empleador. Y, tercero, porque ahora el trabajador tiene el dinero a su nombre, seguro en un banco, mientras que el seguro de desempleo corre el riesgo de convertirse en un vehículo de manejo ineficiente o de clientelismo político como pasa en otros lugares.

**9. Respecto a las diferencias existentes entre el régimen laboral público y el régimen laboral privado, ¿qué aspectos de cada régimen cree que podrían aplicarse en el otro? ¿Cree que sería más eficiente contar con un régimen único?**

Creo que podrían señalarse algunos aspectos similares entre los trabajadores del régimen público y del privado, como los regímenes de compensación, vacaciones, aguinaldos y remuneraciones, los regímenes de protección social en salud y pensiones, la jornada laboral de ocho horas diarias y 48 horas semanales, el descanso semanal de 24 horas continuas, el

refrigerio que no forma parte de la jornada, y los derechos a la normas de seguridad y salud en el trabajo.

La CTS también es percibida por los trabajadores públicos aunque con características algo distintas, principalmente por razones presupuestarias, ya que se paga al cese con carácter cancelatorio.

Por otro lado, el ejercicio de los derechos colectivos también es similar, aunque con las limitaciones propias del servidor público respecto de la alteración del régimen económico por razones presupuestarias. Así, por ejemplo, la oportunidad para presentar los pliegos de reclamos responde a una fecha fija entre el 1 de noviembre y el 30 de enero del año siguiente, precisamente por las anotadas razones presupuestarias y su vigencia de dos años. En caso de huelga, se permite la contratación temporal de personal para prestar los servicios mínimos necesarios.

Sería ideal un sólo régimen para todos los trabajadores. Sin embargo, por las características del servicio público, los intereses que protege, la necesidad de la profesionalización y estabilidad de sus miembros, la exigencia de concurso público para ocupar las plazas, la meritocracia para ascender en la carrera pública y la estabilidad en esa carrera para evitar el abuso político, creo que el empleo público tiene que estar sujeto a ciertas normas, obligaciones y derechos específicos, como los recogidos en la Ley del Servicio Civil<sup>3</sup>.

Desde luego que las características del servicio civil implican garantías y procedimientos de selección diferentes, en muchos casos, a

los del trabajador privado; sin embargo, en general se trata de trabajadores que, básicamente, deben gozar de los mismos derechos y beneficios con las limitaciones que la ley impone al tipo de servicios que prestan y a la calidad del empleador.

**10. Finalmente, sobre la Ley del Servicio Civil que viene siendo objeto de críticas, ¿qué aspectos positivos o negativos puede rescatar de dicha norma?**

Creo que, en general, la ley es positiva porque implica un cambio hacia una organización más moderna de la Administración Pública. Ha sido concebida acertadamente como una forma de unificar el sistema laboral público y estableciendo las bases necesarias para su desarrollo, no solamente al establecer los principios que la rigen y que tienen como motivo el servicio público, sino también al precisar que busca la eficacia y eficiencia del Estado, la meritocracia, la capacitación, la evaluación y calificación como fuente del ascenso en la carrera administrativa, el establecimiento de claros derechos y obligaciones aplicables a todos los servidores públicos, las categorías de los mismos, y un preciso régimen de sanciones.

Me parece que el sentido de la norma es profesionalizar al trabajador público, elevar su nivel funcional y servir de medio para que el Estado sea eficiente y logre retener trabajadores de calidad para cumplir con sus objetivos. Todo el desarrollo, especialmente el contenido en la primera parte de la ley, resulta definidor de lo que se quiere lograr con esta reforma, sin perjuicio de los aspectos que tienen que ver con la prestación del servicio y los mecanismos de garantía en beneficio de los trabajadores públicos.

<sup>3</sup> Ley 30057, publicada el 4 de julio de 2013 en el Diario Oficial "El Peruano".