

# La Flexibilización del Derecho Laboral Peruano

**Víctor Ferro Delgado**

Abogado. Profesor Auxiliar de la PUC.

En los últimos meses hemos asistido a una verdadera flexibilización del Derecho del Trabajo peruano que podría estar pasando inadvertida o no apreciada en su verdadera dimensión. En efecto, se han promulgado un conjunto de dispositivos que han tocado áreas sensibles y conflictivas, no obstante que parecían constituir piezas inamovibles de nuestro ordenamiento laboral. En rigor, dichas reformas no resultan casuales o episódicas sino que constituirían el corrolato que en el campo laboral corresponde a la corriente liberalizadora que ha asumido nuestra economía, y que resulta la constante tanto en América Latina como -mutatis mutandi- en Europa del Este. En nuestro caso el sustrato de esta corriente implica, de una parte, el alejamiento de las fantasías económicas con su secuela de aislamiento internacional, inflación descontrolada e intervencionismo estatal proclive a las prebendas, y de otra, el reconocimiento a la inviabilidad del populismo político. Así, si se pretende revalorar el rol del mercado y la transparencia de su funcionamiento en base a la exigencia de competitividad y eficiencia al empresario, como requisito para su supervivencia, ello no puede dejar de extenderse al campo laboral. En tal sentido deviene en un imperativo el manejo de las relaciones laborales desde una perspectiva más flexible, a fin de adecuarlas a este nuevo esquema. Un repaso de las normas laborales recientemente emitidas apuntarían a corroborar lo afirmado:

## **a) En materia de Derecho Individual del Trabajo.-**

### **a.1) Contratos de Trabajo a plazo fijo. (Decreto Supremo N° 077-90-TR).-**

Se ha previsto una amplia gama de contratos temporales, cuyo común denominador consiste en vincular la contratación con la real necesidad del puesto de trabajo en la empresa. Con ello se modifica el rígido esquema que prevalecía en nuestro ordenamiento y que por falta de una clara norma-

tividad inhibía la contratación de personal temporal, no obstante que el supuesto de la contratación era esencialmente eventual. Han quedado así tipificados supuestos diversos, tales como el inicio de nuevas actividades, el incremento de actividad empresarial, la reconversión tecnológica, las necesidades coyunturales del mercado, los servicios accidentales u ocasionales, el reemplazo, la emergencia, los contratos para servicios específicos y los intermitentes. En síntesis, la norma aspira al encuentro de la oferta con la demanda de trabajo evitando que sean considerados estables puestos de trabajo caracterizados por la eventualidad. Ello favorecerá la generación de puestos de trabajo que sin ser permanentes no incurrir en la fragilidad de un régimen como el ya fenecido Programa Ocupacional de Emergencia -PROEM- cuya constitucionalidad resultaba cuestionable. Paralelamente, se ha simplificado la aprobación de estos contratos obviando la intervención del Ministerio de Trabajo, en base a la presunción de veracidad sobre la temporalidad en la que se fundamenta el contrato. Ello no significa, empero, que no sea requisito fundamental el carácter accidental del contrato, ya que si se comprobaba en litigio su inexactitud, pasaría a ser considerado uno de carácter indefinido.

### **a.2) Contratos de Formación Laboral Juvenil y Contratos de Formación Pre-Profesional. (Decreto Supremo N° 064-90-TR).-**

Su objeto es la capacitación y el ingreso al mundo laboral de aquellos sectores en los cuales el desempleo afecta con mayor intensidad. Sin embargo, no es el objeto de estos contratos -como se les ha criticado- tratar de disfrazar prestaciones de real na-

turalidad laboral y por ende amparados por la estabilidad laboral u otros derechos laborales ordinarios. Por el contrario, el supuesto del contrato de formación laboral juvenil es el entrenamiento en centros de trabajo de jóvenes entre dieciséis y veintiún años que, probablemente tienen su primer contacto con el quehacer laboral. Su duración está limitada a un máximo de dieciocho meses y su contratación sujeta a un límite del 15% del total del personal de la empresa.

Los contratos de formación pre-profesional están destinados a quienes deben realizar prácticas pre-profesionales, esto es, estudiantes de cualquier edad de universidades e institutos superiores y entidades públicas o privadas que brinden formación especializada superior. Para ambos tipos de contrato no resulta aplicable la legislación laboral común, habida cuenta del carácter no dependiente de estos servicios, pero se ha previsto una subvención económica no menor a la remuneración mínima vital, salvo el caso de la práctica en consultorios profesionales, asociados o individuales, en que dicha subvención se reduce al 50%. Por cierto, resulta previsible que de estos contratos podrán surgir relaciones laborales futuras, en la medida que, indirectamente, permiten una mayor apreciación por el empleador de las calidades personales del contratado. Por cierto ello no podría ser estimado una extensión indebida del período de prueba, ya que, como queda dicho; el objeto de estos contratos no es la prestación subordinada de servicios sino la capacitación. Por el contrario, si se acreditase que tal entrenamiento no ha sido brindado y que en buena cuenta el contrato ha servido para el encubrimiento de una verdadera relación laboral será esta situación la que deberá prevalecer. Así las cosas, la empresa tendría que estar en aptitud de demostrar el entrenamiento que ha ofrecido mediante planes de capacitación que impliquen estadios, secuencias y evaluaciones específicas.

a.3) Nuevo Reglamento de Estabilidad Laboral. (Decreto Supremo N° 016-91-TR).-

Se ha flexibilizado a través de esta norma el derecho más controversial y polémico que contiene nuestra legislación laboral. Así, por ejemplo, han quedado tipificados como incumplimiento injustificado de obligaciones de trabajo aspectos fundamentales de la relación laboral que venían perdiendo significación en las relaciones entre empresarios y trabajadores, rescatándose

valores tales como la lealtad, la fidelidad y diligencia al establecerse que incumplimientos a estos supuestos constituyen causal de separación, siempre que revistan gravedad. El concepto de fidelidad y lealtad laborales tienen una connotación particular en el campo del derecho individual del trabajo, distinguiéndose de la simple buena fe contractual en razón de las características propias del vínculo laboral. En efecto, mediante el contrato de trabajo, empleador y trabajador quedan asociados por un interés común ligado al bienestar de la empresa y de ahí que resulte una obligación exigible velar por dicho bienestar. El deber de fidelidad se orienta a que el trabajador atienda con exactitud el cumplimiento de sus obligaciones de trabajo. Por ejemplo, cuando su deber consiste en procesar la materia prima que se le ha proporcionado. Se falta al deber de lealtad cuando ese mismo trabajador deja de advertir al empleador que la materia prima presenta irregularidades que van a afectar la máquina o la calidad del producto. Dicho en otros términos, el trabajador que labora fielmente se limita a cumplir con sus obligaciones, es decir con fidelidad, pero puede hacerlo deslealmente cuando no advierte el perjuicio que puede ocasionarse a la empresa ante determinadas circunstancias.

Se ha precisado igualmente que el paro intempestivo corresponde a la falta grave de incumplimiento injustificado de obligaciones, con lo cual se busca rescatar a la productividad como un bien jurídicamente tutelado en nuestro ordenamiento, habida cuenta que medidas de tal naturaleza no constituyen ejercicio legítimo del derecho de huelga y por ende carecen de amparo legal. El reglamento aclara igualmente que la apropiación ilícita fallida corresponde a la misma causal de falta grave, descartando así algún fallo del Tribunal de Trabajo que consideró lo contrario, hasta que una Directiva Jurisdiccional precisó las cosas. En ese sentido, la norma reglamentaria está simplemente recogiendo aquello que ya había quedado definido por la referida Directiva.

De otro lado, se ha establecido que el cómputo del porcentaje limitativo de personal de confianza se efectúa sobre el total de trabajadores de la empresa cuando existe multiplicidad de centros de trabajo. Así por ejemplo, si una empresa tiene un asentamiento minero con un total de cuatrocientos trabajadores de los cuales seis son funcionarios de confianza, pero en su

oficina administrativa cuenta con ochenta empleados de los cuales cuarenta son trabajadores de confianza, podrá tipificar como tales tanto a los seis del centro minero como a los cuarenta de su oficina central porque el porcentaje podrá calcularlo sobre el total de trabajadores de la empresa. Anteriormente, el cómputo debía efectuarse sobre el centro de trabajo, obviando considerar que la empresa es una unidad con prescindencia del número de centros de trabajo que cuente, y que el personal directivo usualmente está concentrado en un solo local.

En materia de reducción de personal se ha innovado al establecerse que el acuerdo societario para la liquidación de la empresa resulta motivo válido y suficiente para llevar a cabo la liquidación del personal, no resultando así necesario el informe del Ministerio del Sector o de CONASEV para estos efectos, sin perjuicio del pronunciamiento que el Ministerio de Trabajo deba emitir autorizando la medida.

**a.4) Nuevo Régimen de Compensación por Tiempo de Servicios. (Decretos Supremos N°s 015-91-TR y 022-91-TR).-**

Se ha modificado sustancialmente todo el régimen de compensación por tiempo de servicios que ha regido en el Perú, introduciendo el concepto del efecto cancelatorio de la liquidación abonada al depositario que el trabajador designe, sea éste una institución bancaria, financiera o análoga, o el propio empleador, de mediar convenio individual entre las partes. De esta forma la idea de liquidar los beneficios sociales aplicando la última remuneración vigente multiplicada por la totalidad de los años de servicios, queda sustituida por liquidaciones parciales en base a la remuneración vigente en la oportunidad de cada pago. Simplificando al máximo la idea, el empleador queda obligado a abonar adicionalmente dos remuneraciones al año, una en cancelación de un año de servicios -el más remoto de la reserva acumulada al 31 de diciembre 1990- y otra que corresponderá al año en curso de la relación laboral, siendo que este último debe abonarse a razón del 50% en cada semestre. El efecto cancelatorio implica, pues, que los años así liquidados se tienen por cancelados en forma definitiva, por lo que no son materia de recálculo alguno ni inciden en ellos los incrementos remuneratorios que el trabajador pueda gozar en el futuro. Desde la perspectiva del empleador, ésta es una ventaja innegable, ya que le representaba

una pesada carga el efecto multiplicador que cada incremento remuneratorio tenía respecto de la reserva indemnizatoria, en particular sobre los empleados de cierta antigüedad. Dicho sistema había llegado a representar un verdadero freno a las mejoras salariales, y paralelamente había dado lugar a una frondosa y enrevesada legislación que creaba subterfugios para otorgar incrementos remuneratorios sin carácter indemnizatorio. A ello se agregaba la incertidumbre de amplios sectores laborales sobre la suerte de sus beneficios sociales, los cuales sólo se encontraban garantizados en el caso de empresas de cierta magnitud, siendo que un porcentaje significativo debía acudir a los Tribunales para exigir su pago. El nuevo régimen permite que los trabajadores tengan la certeza que el empleador está observando esta obligación, por lo que podrán accionar desde un inicio en caso de incumplimiento, no teniendo así que esperar al término de la relación laboral. Paralelamente, se han previsto causas para retiros parciales y anticipados del fondo acumulado, por motivos tales como la financiación de la casa única, el fallecimiento de familiares directos o el matrimonio. De la misma forma se admite el retiro de un 20% anual con libre disposición, siempre que haya transcurrido no menos de dos años de realizado el primer depósito.

Por parte del fisco el nuevo régimen permitirá mayores ingresos en atención a que al eliminarse el efecto multiplicador de la última remuneración sobre el total de la reserva acumulada, se reducirá el monto que el empleador podía deducir como gasto, resultando así un mayor ingreso afecto a impuesto a la renta. Desde una perspectiva económica, existirán mayores recursos en el sistema financiero que facilitarán los créditos que requiere la reactivación económica, y adicionalmente, como quiera que existiría preferencia de los trabajadores porque sus depósitos se efectúen en moneda extranjera, es probable que ello ocasiona mayor presión sobre el dólar que facilite su elevación, contribuyendo a devolverle su valor real y de esa forma estimular las exportaciones.

**b) En materia de derecho colectivo.-**

**b.1) Huelga en servicios públicos esenciales. (Decreto Supremo N° 070-90-TR).-**

Ha quedado determinado que el derecho de huelga no puede ser ejercido en detrimento de los derechos básicos de la perso-

na, en cuanto éstos gozan también de garantía constitucional para su ejercicio. Si bien la huelga es un derecho constitucional y constituye un elemento básico para la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores, no puede subordinar el ejercicio de otros derechos constitucionales que gozan de mayor jerarquía y reconocimiento. Así por ejemplo, el derecho a la vida, a la salud, al saneamiento público, al aprovisionamiento de agua, de energía eléctrica, de combustibles, al transporte público y a las comunicaciones, a la administración de justicia -entre otros que pudieran merecer expresa calificación- constituyen derechos elementales de la persona a los cuales el derecho de huelga debe subordinarse. En tal sentido, debe garantizarse la continuidad en la prestación de estos servicios a los que por estas consideraciones se les denomina esenciales. Ello no significa que en tales actividades no se reconozca la validez de la huelga, pero ésta sólo puede efectuarse en la medida en que el servicio esencial que brindan a la colectividad pueda mantenerse en lo fundamental, aunque alterado respecto a la prestación normal del servicio. Por cierto, si se prohibiera la huelga en estas áreas se estaría restringiendo a un importante sector de trabajadores del ejercicio de un derecho fundamental que nuestro ordenamiento constitucional cautela. Por el contrario si se le permitiera con la misma intensidad con la que opera en cualquier otra actividad no considerada esencial, se estaría lesionando el derecho fundamental de la persona a recibir los indicados servicios elementales. De ahí, pues, que la norma plantee un justo medio entre ambos derechos constitucionales. En este orden de ideas, la huelga en los servicios esenciales puede efectuarse pero solamente cuando esté asegurada su continuidad mediante un contingente de trabajadores que atienda -aunque parcialmente pero sí en lo fundamental- la prestación de estos servicios durante la paralización.

Se ha criticado que este dispositivo reserve al Ministerio del sector la posibilidad de declarar lo que en determinadas circunstancias pueda considerarse servicio público esencial, ya que se estima que ello confiere un margen muy amplio de discrecionalidad. Este aspecto fue uno de los que objetara el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en anteriores proyectos de regulación del derecho de huelga, y es previsible que vuelva a producirse análoga observación. Sin embargo, otras legislaciones,

como la italiana por ejemplo, contienen una amplísima enumeración de lo que se considera como servicio público esencial, entre los que incluye prácticamente todos los vinculados a derechos fundamentales de la persona recogidos en su ordenamiento constitucional, y que en nuestro caso están regulados en nada menos que setenta y siete artículos de nuestra Constitución.

b.2) Pluralidad Sindical. (Decreto Supremo N° 076-90-TR).-

Se ha establecido la posibilidad que al interior de un mismo centro de trabajo coexista más de un sindicato de la misma categoría profesional (obreros o empleados), siempre que cuente con un mínimo de veinte trabajadores. De la misma forma se ha previsto que dos sindicatos formen una federación y que dos federaciones formen una confederación. Ello puede implicar que en una misma empresa coexistan no solamente varios sindicatos sino incluso federaciones y confederaciones.

El sustento de esta disposición habría tenido su origen en una antigua y reiterada observación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. al régimen de sindicación que regía en el Perú, conforme a la cual sólo podía existir un único sindicato por categoría (empleados u obreros) conformado por la mayoría de trabajadores. Dicho régimen podía coactar la libertad sindical de las minorías, es decir, de aquellos trabajadores que no se sentían representados por una directiva sindical por la que no habían votado o que incluso podía ser renuente a proteger efectivamente en materia sindical a quienes estimaban alejados de sus convicciones ideológicas. Así, el nuevo dispositivo admite la formación de tantos sindicatos como grupos de veinte trabajadores puedan existir. Empero, para efectos de la negociación colectiva se reconoce la personería gremial, es decir el derecho de representar al conjunto de trabajadores a aquél que cuente con el mayor número de afiliados.

Algunos sectores critican la norma porque estiman que favorece la atomización sindical en beneficio del empleador quien en lugar de enfrentar a un movimiento sindical sólido y unido podría orientar su estrategia hacia la desunión de manera de incrementar su propia capacidad negocial. Agregan que el sistema permitiría incluso alentar la formación de sindicatos promovidos por el propio empleador, de manera de neutrali-

zar la combatividad de ciertos sectores. Sin embargo, no puede dejarse de reconocer que los trabajadores deben gozar de la salvaguarda de su autonomía colectiva, y ser ellos quienes determinen la forma cómo desean organizarse colectivamente y quiénes deben ser sus representantes. Por lo demás desde la dación del dispositivo a fines de 1990 no se han producido ejemplos significativos de atomización sindical, lo que significaría que los propios trabajadores gozan de la independencia de criterio suficiente para asumir el derecho, mas no la obligación, de acogerse o no a la pluralidad sindical.

b.3) Solución conjunta de pliego de reclamos. (Diversas Normas).-

El sistema ha consistido en que el Ministerio de Trabajo ha emitido resoluciones de talla única para resolver pliegos de reclamos en los cuales no había mediado acuerdo de partes. El régimen resulta cuestionable porque pretende una solución conjunta a realidades muy diversas: en algunos casos los aumentos han resultado de un nivel difícil de manejar, por la precaria situación económica en la que se encontraba la empresa; en otros casos ha

implicado aumentos ostensiblemente menores a las ofertas ya planteadas en la negociación directa entre las partes e insignificantes para el nivel de remuneraciones vigentes en determinados centros de trabajo. Usualmente, la solución precaria no es solución porque obliga a efectuar reajustes adicionales, o en su defecto es causa de intranquilidad en el centro de trabajo, lo que impide la paz laboral que persigue el convenio colectivo. En tal sentido, es de desear que esta forma de atender la negociación colectiva no continúe y se rescate el derecho y la obligación de empleadores y trabajadores de llegar a una solución directa en sus diferendos.

Por último el Ejecutivo ha planteado un proyecto de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, a fin de regular integralmente la negociación colectiva, la sindicación y la huelga.

Este rápido recuento de los dispositivos emitidos implican, pues, importantes pasos en estos afanes renovadores del Derecho Laboral peruano en los que se constata un común denominador de dotar a las relaciones laborales de una orientación más flexible y acorde con un manejo más realista de la economía nacional.