

# *Propuestas Básicas en Materia de Legislación Laboral: Reestructuración de Beneficios y Modalidades de Participación Laboral*

**Luis Arbulú Alva**

*Socio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados*

Esta reflexión tiene el propósito de dar a conocer un punto de vista muy concreto sobre un tema que me ha venido inquietando en los últimos años; no sólo a través de mi ejercicio profesional sino por la ineludible confrontación que día a día formulaba sobre la relación existente entre los derechos, beneficios, remuneraciones y los sistemas de contratación laboral vigentes en el Perú; es decir, sobre los costos laborales y el tema del empleo en general.

Sabemos que en épocas de crisis es muy difícil legislar y satisfacer a todos los sectores involucrados en la temática laboral. Es más fácil determinar el problema y su solución teórica, pero más complicado es el momento de afrontarlo y tomar una decisión.

Se produce normalmente en el Perú una parálisis de acción legislativa que ahora y de inmediato debe superarse, pues su persistencia causa daños irreparables a la salud económica y laboral del país, quebrantada justamente por la inadecuada legislación y la falta de iniciativas legales para solucionar los problemas.

## **1. Planteamiento Básico**

La modificación sustancial de los derechos laborales en el contexto de nuestra legislación laboral, se ha convertido en un tema prohibido y rechazado por determinados sectores. Los que han propuesto modificaciones sustanciales que implican una revisión integral de los derechos, han sido calificados de reaccionarios e insensibles o, de otro lado, políticamente

equivocados e impopulares al no generar ello dividendos electorales.

El tema de la reestructuración de los derechos laborales en sus aspectos generales y específicos, se vincula con el de la generación de empleo. Creemos que ha llegado el momento de arriesgar y ser creativos, buscando mecanismos legales idóneos para tal fin. No hay solución perfecta pero hay que asumir posiciones definidas como exige nuestra realidad, para encontrar un camino, una luz, que permita proyectar programas de empleo para hoy día y para el futuro.

Catorce millones de peruanos, es decir, aproximadamente el 54% de la población se encuentra viviendo hoy en condiciones de pobreza, mientras que otro 24.4% vive en extrema pobreza.

Estos datos revelados por el Instituto Nacional de Estadística ponen de manifiesto la gran responsabilidad que tiene el Estado de luchar contra la pobreza que se ha convertido, sin lugar a dudas, en el más grave y dramático problema del país.

No existen fórmulas mágicas, ni es tampoco necesario financiar estudios y proyectos para hacer un diagnóstico que permita resolver esta situación.

La respuesta a este problema es muy simple: La única forma efectiva de luchar contra la pobreza es generando empleo y para ello debemos contar con un clima apropiado para las inversiones, garantizando estabili-

dad política, económica, tributaria y también laboral, creando una base legislativa acorde con tales requerimientos.

## 2. Propositiones

Vayamos primero a unas proposiciones concretas que podrían ser estudiadas e implementadas en el más breve plazo. Seamos capaces de trazar una línea clara y definida para el tiempo pasado, presente y futuro, precisando que los nuevos trabajadores que se contraten a partir de una fecha específica que prevea la nueva ley, ingresen a un sistema o modalidad diferente de derechos sociales.

Aclaremos que los derechos sociales que ya perciben los trabajadores en su relación laboral, o sea, los que tienen un empleo específico u ocupación no se modifican; se respetan. Nos alineamos, en principio, a la teoría de los derechos adquiridos, pero también respetamos la libertad de estos trabajadores a cambiar de sistema de común acuerdo con sus empleadores, en base a las condiciones que se establezcan, como pueden ser incrementos salariales, pago de bonificaciones, pagos en especie, etc, decidiendo ellos la incorporación a un nuevo régimen.

Nada debe impedir respetar la libertad del trabajador en busca de mejores niveles y calidad de vida actual. Recordemos, por ejemplo, las normas que facultaron a los trabajadores el cambio del Sistema Nacional de Pensiones por el Sistema Privado.

Con la creación de ese nuevo sistema de derechos laborales no se afectaría el principio de la irrenunciabilidad, pues los nuevos trabajadores siempre estarán comprendidos en un sistema de derechos sociales. Lo más importante y como nota característica es que nadie puede renunciar a lo que no tiene.

La actual Constitución de 1993 en su Artículo 26, inciso 2, precisa el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por ella y por la ley. Bajo los mismos principios el Anteproyecto de Reforma de la Constitución, hoy en discusión, se refiere a este principio vinculado a derechos específicos creando una limitación que debe ser superada como veremos más adelante. El Artículo 54 del Anteproyecto señala, entre otras referencias:

“... En toda relación de trabajo se garantizarán los siguientes principios mínimos: (2) La irrenunciabilidad de los derechos laborales indisponibles”.

Según la doctrina nacional, la constitucionalización de este principio, o sea el de la irrenunciabilidad en los términos de la actual Constitución que proclama el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por ella y la ley, es doblemente imprecisa.

Por un lado, no todos los derechos nacidos de la ley son irrenunciables, dado que los beneficios originados en las normas dispositivas o partes dispositivas de las normas no tienen ese carácter; y, por otro lado, no sólo esos derechos son irrenunciables sino también los surgidos de las demás normas imperativas como los convenios colectivos que no pueden dejarse sin efecto por la autonomía individual<sup>1</sup>.

Es obvio que este planteamiento constitucional es equívoco y no puede servir de base o fundamento para una nueva proyección legislativa. De igual manera, se presta a interpretaciones restrictivas que conducirían al establecimiento de una “camisa de fuerza” inapropiada para futuros cambios laborales.

Sobre la naturaleza jurídica del Principio de la Irrenunciabilidad de los Derechos Sociales, muchos autores han fundamentado sus opiniones basándose en diferentes argumentos:

(i) Principio de Indisponibilidad.- Santoro-Passarelli<sup>2</sup> expone que la disposición de los derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas, porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente la tutela del trabajador económicamente débil y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores.

(ii) Imperatividad de las Normas Laborales.- La mayoría de los autores vincula dicho principio con la idea de las normas imperativas. De Ferrari<sup>3</sup> sostiene que el Estado da a ciertas normas carácter imperativo y las impone empleando eventualmente la coacción. Las reglas del derecho del trabajo tienen, en general, carácter imperativo y conceden un poder de vigencia inderogable por las partes, basado en el interés de proteger a los económicamente débiles.

1) NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. ARA Editores, 1º Edición, Lima, 1997.  
2) SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Nozioni di diritto del lavoro, Napoli, 1952.  
3) DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Buenos Aires, 1968, Tomo I, p. 267

(iii) **Carácter de Orden Público.**- Dentro del grupo de autores que desprenden tal principio del carácter de orden público que tendrían las normas laborales se encuentra Cabanellas<sup>4</sup>, quien afirma enfáticamente que dicho principio deriva del carácter de orden público que tienen las disposiciones de derecho laboral.

(iv) **Limitación a la Autonomía de la Voluntad<sup>5</sup>.**- La autonomía de la voluntad en sí no está en juego sino que se trata de evitar su abuso. De esta manera el derecho del trabajo - aportando otro fundamento más para el reconocimiento de su especialidad o autonomía - impone restricciones y limitaciones para la defensa de valores y bienes jurídicos que le son propios.

(v) **Presunto Vicio del Consentimiento<sup>6</sup>.**- A diferencia de las anteriores, esta fundamentación no parte de la índole de las normas ni de su importancia social, sino de la situación de las partes en el plano psicológico. De esta forma, funda el indicado principio de la irrenunciabilidad en los vicios de consentimiento presuntos o reales que invalidarían la renuncia del trabajador. Se entiende que el trabajador que renuncia lo hace por ignorancia o error que vicia su consentimiento, es decir, se parte de la presunción de que el trabajador que renuncia a los beneficios legales actúa por falta de libertad, forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social.

Estos planteamientos doctrinarios, observados en toda su rigidez tanto por la actual Constitución como por el Anteproyecto en debate, constituyen una seria limitación a la implementación de cualquier sistema moderno que no sólo valore la voluntad de las partes sino que también las tutele y proteja.

Por ello resultaría esencial que dentro de la nueva Constitución se establezca un principio más flexible en la vigencia y aplicación de los derechos sociales para evitar la inmovilidad del proceso de desarrollo laboral.

La Constitución debe delegar en la ley material la posible sustitución de los derechos, la modificación en su reconocimiento señalando la disponibilidad parcial

de esos derechos y los cambios de sistemas de derechos sociales en función de la situación económica del país. En otras palabras, la irrenunciabilidad absoluta es ineficaz.

Han existido casos tímidos como fue el de la bonificación por tiempo de servicios del 30% y 25% cuando en el año 1995 se dictó la Ley 26513 que estableció la derogación del beneficio para los trabajadores que aún no habían alcanzado su percepción y la limitó a quienes la venían percibiendo.

La base del nuevo sistema de derechos laborales que proponemos se fundamenta en el Principio de la Gradualidad. Es decir, que los derechos sociales que se establezcan deberán ser adquiridos en función del tiempo de servicios, o sea por los años de labor (antigüedad).

---

***“... La base del nuevo sistema de derechos laborales que proponemos se fundamentan en el principio de la gradualidad. Es decir, que los derechos sociales que se establezcan deberán ser adquiridos en función del tiempo de servicio.”***

---

En la compensación por tiempo de servicios (CTS) se propone que a partir de la fecha (de la vigencia de la nueva ley que se dicte) los nuevos trabajadores o los que se acoplen a este sistema (por acuerdo con el empleador) tendrán derecho a este beneficio de la si-

guiente manera: por el primer año una semana de remuneración, por el segundo 2 semanas, y así sucesivamente hasta obtener el equivalente de la remuneración ordinaria mensual al cabo de 4 o 5 años.

De igual manera debe modificarse la base de referencia o sea la remuneración computable para el cálculo de este beneficio previsto en el Artículo 9 del D.L. 650; es decir, variar sustancialmente el concepto de remuneración para tales fines excluyendo, por ejemplo, la alimentación principal, la vivienda, incentivos de producción y lo que se propuso muchos años atrás, los tickets alimentarios para que el trabajador adquiriera de los establecimientos comerciales artículos de primera necesidad.

Este sistema de carácter voluntario podrá referirse hasta al 25% de la remuneración. No debe imponerse, debe depender de la voluntad de las partes, tanto a nivel individual como colectivo. No se consideraría remuneración para ningún efecto legal y evidentemente desde el

4) CABANELLAS, Guillermo. Introducción al Derecho Laboral. Buenos Aires, 1960, Tomo I, p.565.

5) PLA RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, 1978, p. 67 y ss.

6) Ibid.

punto de vista tributario garantizaría la recaudación del Impuesto General a las Ventas por las compras que se efectúen.

La CTS dejó de ser un beneficio constitucional y es absurdo que en el Anteproyecto de la Reforma de la Constitución (Artículo 53) se le vuelva a dar ese carácter; ello constituirá una grave limitación a su futura regulación legal impidiendo posteriormente pueda ser sustituida o modificada.

Recordemos por ejemplo que en el año 1962 a través de la Ley 13724 se fijó un régimen dual de este beneficio: los empleados ingresados antes de julio de 1962 y a los que ingresan luego se les fijó un régimen cuantitativo diferente. Este sistema se mantuvo por muchos años hasta prácticamente la dación del Decreto Legislativo 650.

Con relación a las vacaciones, también proponemos un sistema gradual, pues siendo el Perú uno de los países de menor desarrollo, su régimen de vacaciones es equivalente al de un país desarrollado. La extensión actual es contradictoria a la situación del país que exige más trabajo, rendimiento y productividad.

El planteamiento es el siguiente: en el primer año una semana de vacaciones, en el segundo año 15 días y en forma gradual hasta obtener los 30 días al 4to o 5to año.

Otra propuesta es establecer el mecanismo compensatorio de las horas extras con más días de vacaciones e incluso referirse a días útiles para dar mayor libertad para disfrutarlas según la conveniencia.

Lo mismo en el caso de las gratificaciones de julio y diciembre: graduarlas y que estos pagos no estén sujetos a ninguna deducción de orden tributario.

La gradualidad, por lo tanto, es la base del cambio, el que además podría entenderse como pauta para otro tipo de derechos tanto individuales como colectivos.

### **3. Contratación y Regímenes de Participación Laboral**

Hablemos de la contratación laboral. ¿Realmente ha funcionado el sistema de contratación modal en el país, o sea la aplicación de las causales para los contratos temporales? Diríamos que no. En muchas oportuni-

dades y con la esperanza de dar trabajo se han tenido que exagerar o alterar las causales previstas para la contratación.

Es decir las referidas a necesidades de mercado, incremento de actividad, etc., previstas en los Artículos 57 y siguientes del D.S. 003-97-TR que constituyen meras formalidades declarativas que, en la mayoría de los casos, son el pretexto formal de una contratación temporal.

¿Acaso no es mejor que se propicie la contratación directa, transparente, dejando en la más absoluta libertad a empleadores y trabajadores para fijar el plazo de contratación? Esto no significaría desde luego que no haya sanciones por una rescisión anticipada o injustificada, pero la misma debe también ser gradual según la duración del contrato; es decir, a menor duración la indemnización es inferior y a mayor es superior.

Con este planteamiento no se altera ningún principio constitucional sino más bien se respeta la libre voluntad de las partes en generar un vínculo contractual que será tutelado por determinadas disposiciones laborales.

Otros temas importantes:

#### ***Formación Laboral Juvenil y Sistema de Retorno Laboral***

No puede desconocerse los aspectos positivos del Régimen de Formación Juvenil. Muchos jóvenes aprendieron a trabajar y obtuvieron por ello un ingreso. Las distorsiones o mal uso pudieron ser rectificadas y sancionados pero estimamos que con la dación del D.S. 011-2001-TR prácticamente el sistema ha devenido en inoperante y no da el incentivo suficiente para implementarlo. Por ello sugerimos su modificación a través de una ampliación por 2 años de uso del sistema e incremento de porcentaje de jóvenes al 35%.

Bajo tal marco proponemos también la creación del Régimen de Trabajo Juvenil Extraordinario para jóvenes de entre 25 y 28 años a los que se reconozca una remuneración integral anual por todo concepto, más seguridad social. De esta manera abrimos el panorama de empleo para jóvenes a un costo razonable.

Sobre los retirados (Sistema de Retorno Laboral), estas personas podrían reincorporarse a la vida laboral, aportando su experiencia, sin que ello signifique un sobrecosto al empleador. En otras palabras, en vista que

ellos ya disfrutaron de los beneficios laborales a plenitud, se les podría aplicar un sistema diferente con seguridad social y con remuneración integral.

En estos casos la experiencia juega un rol muy importante y también como ejemplo para las nuevas generaciones.

### **Remuneración Integral Anual**

Conforme al Artículo 8 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo, es factible acordar el reconocimiento de una remuneración integral que cubre la totalidad de los derechos sociales, excepto la participación en las utilidades.

Ese régimen está reservado sólo para quienes van a percibir un ingreso promedio mensual equivalente a 2 UIT. Con el objeto de reducir costos, generar empleo y facilitar la aplicación de mejores salarios, proponemos que ese sistema se aplique a un mayor sector laboral.

Así, como base de referencia podría emplearse 1 UIT o menos. Recordemos que de acuerdo al régimen de

promoción al Sector Agrario, (Ley 27360 del 31 de octubre del 2000, artículo 7.2 (a) se contempló esta figura con remuneraciones muy inferiores.

Sólo nos hemos referido a estos aspectos más resaltantes de la relación laboral individual. No hemos tocado por ejemplo el tema de la estabilidad laboral que está siendo tratada equívocamente en el Anteproyecto de Reforma de la Constitución, dando la impresión de retorno al régimen de estabilidad absoluta. Evidentemente, ello sería un absurdo y una gran incongruencia en las actuales circunstancias.

En conclusión, creemos que para promover e incentivar la contratación laboral tenemos que despojarnos de una serie de prejuicios y no andar con pasos tímidos, especulaciones o ideas que jamás se han concretado. Seamos realistas y agresivos y proponemos normas claras y prácticas para dar una mejor base y sustento a la generación productiva de empleo al menor costo posible. A título de resumen presentamos en anexos los cuadros de nuestra propuesta. **D&S**