

DEBILIDADES INSTITUCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO EN EL PERÚ: CONTRATACIÓN TEMPORAL E INSPECCIÓN DEL TRABAJO

LILY KU YANASUPO*

El “principio de causalidad” aparece como uno de marcada centralidad para evaluar a nuestro sistema de relaciones de trabajo. En este artículo se presenta una visión crítica del régimen legal de los contratos a plazo determinado, dado su impacto en el ejercicio de derechos individuales y colectivos, y por el difícil combate de su uso fraudulento por el aparato administrativo estatal.**

SUMARIO: **I.** A modo de introducción. **II.** La naturaleza de la contratación laboral temporal y el principio de causalidad. **III.** Reformas laborales de la década de 1990: su impacto en la estabilidad en el empleo y en los derechos labores colectivos. **IV.** Debilidades institucionales de la inspección del trabajo. **V.** A modo de conclusión

113

* Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Máster en Estado de Derecho Global y Democracia Constitucional por la Universidad de Génova (Italia) y Diploma en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares (España). Actualmente trabaja como comisionada de la Defensoría del Pueblo del Perú. lku@pucp.pe, likuya@gmail.com.

** Sumilla hecha por los editores de Laborem núm. 23.



1. A modo de introducción

La crisis sanitaria generada por el brote del COVID-19 que viene afectando al mundo en diferentes ámbitos, ha desnudado los graves problemas estructurales que padece el Perú en materia social, entre ellos, las décadas de precariedad laboral y las debilidades institucionales para hacer frente a la actual crisis del empleo.

La precariedad laboral en nuestro país no solo es un problema del sector informal, sino también del sector formal. Esto se debe -básicamente- al uso intensivo de la contratación temporal desnaturalizada, que es consecuencia: i) de las reformas laborales de inicios de los noventa que incrementaron los tipos de contrato a plazo fijo para fomentar empleo de baja calidad, y ii) de las debilidades institucionales de los mecanismos existentes para la protección de los derechos laborales, en específico de la inspección del trabajo.

En este artículo presento un breve análisis de cómo la precariedad laboral generada por el creciente uso de los contratos temporales, ha tenido repercusiones en la estabilidad en el empleo y en el bienestar de los trabajadores, afectaciones que hoy, en el marco de la crisis sanitaria, se agudizan aún más, propiciando que los trabajadores sean sometidos a mayores abusos laborales y se queden sin medios de subsistencia.

2. La naturaleza de la contratación laboral temporal y el principio de causalidad

La naturaleza del contrato temporal dentro del mercado laboral, no se encuentra restringida al enfoque economicista sobre la reducción de los costos del despido que este tipo de contrato representa. Los contratos temporales responden objetivamente a una necesidad empresarial vinculada a la naturaleza de las actividades, como es la aparición de labores ocasionales, eventuales o transitorias dentro del quehacer diario de la empresa; es decir, se trata de circunstancias imprevistas y excepcionales que no pueden ser asumidas por los trabajadores que realizan actividades permanentes. En ese sentido, estos contratos se rigen por un principio de causalidad.

El principio de causalidad, conforme a la jurisprudencia constitucional peruana, establece que la duración del vínculo laboral debe estar garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen. Debido a la presunción de indeterminación del contrato laboral, la contratación temporal tiene un carácter excepcional y procede únicamente cuando su objeto es realizar “labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar”. Dado este carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando esta figura se emplea con simulación o fraude para evadir la contratación por tiempo indeterminado (Sentencia N° 1874-2002-AA/TC, fundamento 3).

Asimismo, de acuerdo a la presunción de indeterminación del contrato de trabajo, que se encuentra establecida en nuestra legislación laboral¹, ningún trabajador puede ser separado de su puesto de trabajo, que es su fuente de subsistencia, salvo que medie una causa justa para el despido. Esta interpretación no responde a simples cuestiones de “preferencia legislativa”, sino que es acorde con el principio de razonabilidad. Pero, como toda presunción, ella no es absoluta e imposible de quebrar.

Primero, es posible desvirtuar la presunción de indeterminación del contrato laboral, si el empleador puede demostrar que en los hechos existe un contrato de trabajo temporal, es decir, demostrar que existe una relación causal. Segundo, un contrato a plazo indeterminado no asegura la permanencia absoluta del trabaja-

¹ Conforme al artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

dor ni lo blinda de un posible despido; pero, eso sí, el empleador debe demostrar que existió una causa justa para la disolución del vínculo laboral de acuerdo a nuestra legislación.

Conforme a lo anterior, no serían correctas aquellas interpretaciones que concluyen que dicha presunción de indeterminación consagra una supuesta “estabilidad laboral absoluta” y constituye un muro infranqueable para el despido, pues esto -además- no se corresponde con la realidad.

En ese sentido, podemos no estar de acuerdo con alguno de los supuestos contemplados por la ley como causa justa de despido o considerar que es necesario que esta prevea otros supuestos, con lo cual nos correspondería hacer algún tipo de presión legislativa para una reforma laboral; pero esto es distinto a ir en contra de la regla que exige que el despido deba responder a motivos razonables.

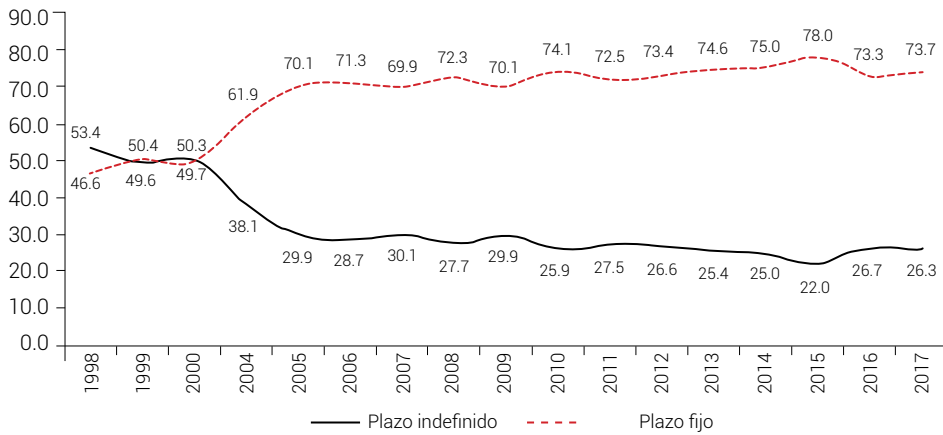
No obstante, el discurso de la flexibilización laboral suele plantear -bajo un enfoque empresarial- que el sistema de regulación de las relaciones laborales debe orientarse a la reducción de los costos del despido o a su “despenalización”, proponiendo la eliminación de aquellas medidas protectoras que impidan que las empresas celebren con sus trabajadores el tipo de contrato que mejor les acomode, o que les impida despedir por cualquier motivo, incluso uno injusto, irrazonable y lesivo a los derechos fundamentales.

Como vemos, la contratación laboral temporal no es mala en sí misma. Este tipo de contratos cumple una finalidad en el mercado laboral, y por ello es necesario que tenga una regulación especial. El problema, en realidad, no es el uso de los contratos temporales, sino la desnaturalización de este tipo de contratos, es decir, su uso fraudulento o disimulado por parte de las empresas para evitar cumplir con las obligaciones derivadas de un contrato laboral a plazo indeterminado².

Por lo tanto, no habría inconveniente en que 7 de cada 10 relaciones laborales en el sector privado formal sean contratos temporales, siempre que estos correspondan a actividades temporales o transitorias, aunque esto pudiese tener repercusiones económicas en la evolución de la productividad. Pero, lo cierto es que en la práctica muchos de estos contratos temporales encubren la realización de actividades permanentes, es decir, son contratos desnaturalizados que no cumplen con el principio de causalidad.

2 Los supuestos de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad se encuentran contemplados en el artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Gráfico N° 1
Perú: PEA ocupada asalariada privada formal
según tipo de contrato, 1998-2000 y 2004-2017 (%)



El gráfico muestra la distribución de la PEA ocupada asalariada privada formal según tipo de contratación.
Fuente: MTPS e INEI-Encuesta Especializada de Niveles de Empleo, III trimestre 1998-2000. INEI - Encuesta Nacional de Hogares sobre condiciones de vida y pobreza, 2004-2017.
Elaboración: Fernando Cuadros Luque.

El uso creciente de contratos temporales para encubrir la realización de actividades permanentes, genera una alta rotación de trabajadores y la consecuente pérdida de estabilidad en los empleos, lo cual afecta el bienestar de estos y sus familias.

Frente a esta problemática, es necesario fortalecer las medidas protectoras de la estabilidad del empleo y de los derechos de los trabajadores, y esta es una labor que le corresponde al Estado a través -por ejemplo- de un eficiente sistema de fiscalización laboral. En efecto, la inspección laboral es un mecanismo que, de conformidad con la Organización Internacional del Trabajo, puede contribuir a evitar los costos derivados de los accidentes laborales, del abuso de los trabajadores y de los conflictos laborales, y por tanto estimular la productividad y el desarrollo económico³.

3 Fuente: <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang-es/index.htm>.

3. Reformas laborales de la década de 1990: su impacto en la estabilidad en el empleo y en los derechos labores colectivos

Las reformas laborales de inicios de la década del noventa aumentaron las figuras para la contratación temporal⁴, la que hasta ese momento estaba reservada a actividades estrictamente transitorias o temporales⁵, dando lugar a una serie de modalidades que no justificaban su existencia en la naturaleza de las actividades.

Estas medidas significaron una transgresión al principio de causalidad que rige nuestro sistema laboral, pues solo buscaban reducir los costos de la terminación de la relación laboral para las empresas e incentivar la generación de puestos de trabajo de baja calidad⁶. Esto tuvo una incidencia directa en la estabilidad de los trabajadores, generando alta rotación de mano de obra, bajos niveles de capacitación laboral, menores salarios en promedio, afectación a la organización de los trabajadores y perjuicios directos a los regímenes de protección social en salud y pensiones (Cuadros y Sánchez 2007: 11).

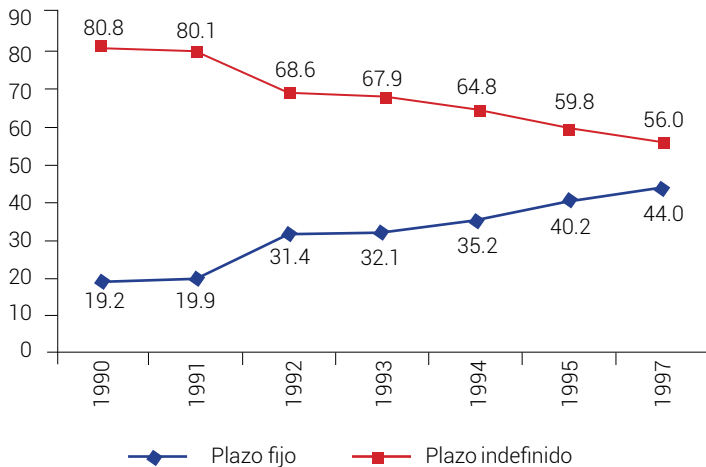
De acuerdo a un estudio denominado “Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano” (Saavedra y Maruyama 2000), se demuestra que es a partir de las mencionadas reformas laborales que la contratación a plazo fijo en Lima Metropolitana se más que duplicó, pasando de representar el 19,2% del empleo formal privado en el año 1990 a concentrar el 44% en el año 1997, como se puede apreciar a continuación:

4 La legislación laboral peruana contempla nueve modalidades para la contratación temporal, las cuales categoriza como contratos de naturaleza temporal (por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, por necesidades del mercado y por reconversión empresarial), contratos de naturaleza accidental (ocasional, de suplencia y de emergencia), y contratos de obra o servicio (específico, intermitente y de temporada).

5 Tales como el contrato por necesidades del mercado y el contrato de suplencia.

6 Nos referimos a aquellas actividades permanentes de la empresa que la ley permitió que sean materia de un contrato temporal, tales como los contratos por inicio o incremento de actividad y por reconversión empresarial, figuras que se consideran parte de la “contratación temporal desvirtuada” que se introdujo en nuestra legislación a partir de las reformas laborales de los noventa (Arce 2006: 8).

Gráfico N° 2
Lima Metropolitana: trabajadores formales del sector privado
según tipo de contrato, 1990-1997 (%)

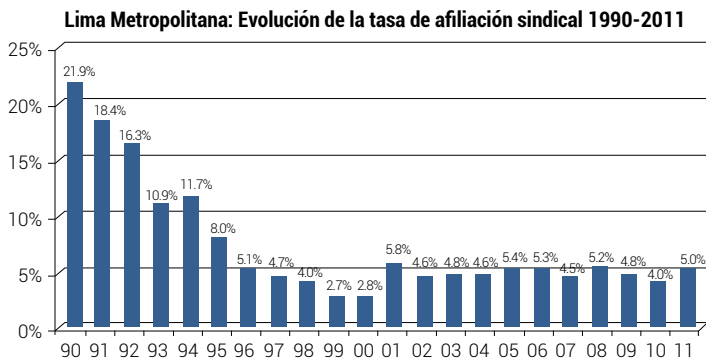


Fuente: MTPS, Encuesta de Hogares 1990-1995; e INEI, Encuesta de Hogares 1996-1997.

Elaboración: Fernando Cuadros Luque.

Tales reformas también tuvieron un fuerte impacto en lo que se refiere al ejercicio de los derechos laborales colectivos, a la par que se intensificaba el uso de contratos a plazo fijo. Al respecto, Fernando Cuadros (2018: 12-13) señala que, según información estadística del INEI y del Ministerio de Trabajo, entre los años 1990 y 2000 la tasa de afiliación sindical se redujo drásticamente en Lima Metropolitana, pasando de 22% a 3%, como se puede ver en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 3



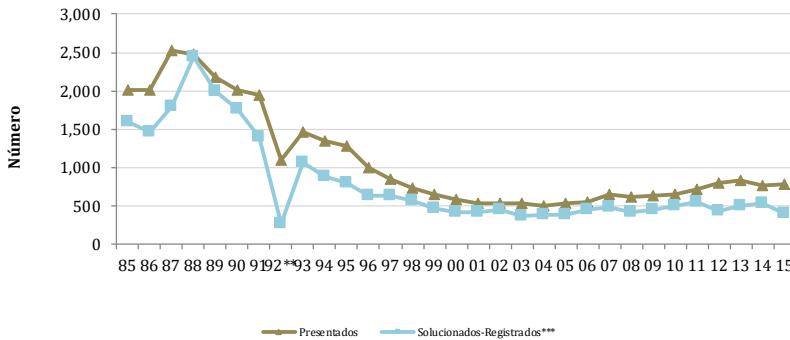
Fuente: Encuesta de Nivel de Empleo 1990-1995 (MTPE), Encuesta Nacional de Hogares 1996-2001 (MTPE/INEI) y Encuesta de Hogares Especializada en Niveles de Empleo 2002-2011 (MTPE). No existe información disponible para los años posteriores.

Elaboración: Fernando Cuadros Luque.

En relación a los convenios colectivos registrados a nivel nacional, estos se redujeron a la cuarta parte, manteniendo a la fecha niveles bastante similares, como se aprecia a continuación:

Gráfico N° 4

Perú: Evolución de los pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados 1985 - 2015*



* La información de los años 2013, 2014 y 2015 incluye pliegos de reclamos presentados y convenios colectivos registrados de carácter supra regional (D.S. N.º 017-2012-TR)

** La información de 1992 corresponde a Lima Metropolitana.

*** Incluye pliegos de reclamos presentados en años anteriores y solucionados a la fecha.

Fuente: Oficina de Estadística, MTPE.

Elaboración: Fernando Cuadros Luque.

Como podemos ver, el uso intensivo de la contratación temporal propiciada por una legislación que desconoció principios básicos del derecho laboral, es una realidad que sigue atentando contra los derechos a la estabilidad laboral, a la sindicación y negociación colectiva. Esto hace necesario que la inspección del trabajo desempeñe un rol fundamental para evitar la desnaturalización masiva de estos contratos por parte de las empresas.

4. Debilidades institucionales de la inspección del trabajo

De acuerdo con el Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Perú el 01 de febrero de 1960, el Estado tiene la obligación de implementar una autoridad central que tenga a su cargo la vigilancia y control de la inspección laboral, garantizando que los inspectores sean contratados en un número suficiente para ejercer las funciones del servicio de inspección, que tengan estabilidad laboral y autonomía en la ejecución de sus funciones, y que reciban formación adecuada, entre otras.

Sin embargo, es recién en el año 2013 que el Estado crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL⁷, como autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo, la cual asume las funciones de inspección en el ámbito nacional del ordenamiento jurídico sociolaboral y en seguridad y salud en el trabajo. Solo para el caso de las microempresas⁸, dichas funciones quedaron reservadas a los Gobiernos Regionales.

Cabe señalar que hasta antes de la creación de dicho organismo, las funciones de la inspección del trabajo eran asumidas por las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo de los Gobiernos Regionales, lo cual generaba serios inconvenientes para garantizar el adecuado desarrollo de la fiscalización laboral en el país (principalmente, en cuanto a especialización y número suficiente de inspectores).

A pesar que a la fecha ya contamos con una autoridad central en materia de inspecciones, siguen existiendo limitaciones institucionales para el ejercicio de la fiscalización laboral. Al respecto, existen regiones que aún no cuentan con una oficina de la SUNAFIL⁹, lo cual hace que en estos lugares las funciones de la inspección del trabajo sigan siendo asumidas por los Gobiernos Regionales, con las limitaciones ya señaladas¹⁰.

Pero incluso en las regiones en donde ya existen estas intendencias, el número de inspectores de trabajo sigue siendo insuficiente para atender a los trabajadores dependientes que integran el mercado laboral formal e informal. Por ejemplo, a nivel de Lima Metropolitana y Lima Provincias existen 376 inspectores laborales¹¹ para fiscalizar a 162 mil empresas/entidades privadas formales y a sus 2 millones 57 mil trabajadores declarados en planilla¹², es decir, un inspector por cada 430 empresas, sin contar a los trabajadores del sector informal, las trabajadoras del hogar y los trabajadores del sector público bajo el régimen privado, que también se encuentran dentro de la competencia de la SUNAFIL.

7 Mediante la Ley N° 29981, que también modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

8 Las microempresas son unidades de producción económica que no superan los 10 trabajadores y generan ventas anuales menores a las 150 UIT.

9 Estos son los casos de Apurímac, Amazonas, Huancavelica, Tacna y Ucayali. <http://aplicativosweb5.sunafil.gob.pe/gissunafil/index.html>.

10 De igual forma, cabe mencionar que la SUNAFIL tiene asignados inspectores labores en dichos Gobiernos Regionales.

11 Dato hasta abril de 2020. Fuente: Portal de Transparencia de la SUNAFIL.

12 Fuente: Planilla Electrónica, Anuario Estadístico 2018 del MTPE.

Estas debilidades institucionales de la fiscalización laboral en nuestro país, inciden en el incumplimiento de la normatividad laboral y el uso irregular de la contratación temporal por parte de las empresas. Esto, en parte, explicaría el por qué se aprecia un uso intensivo de este tipo de contrato, así como la consecuente afectación de los derechos y el bienestar de los trabajadores.

Fortalecer este servicio esencial, como es la inspección del trabajo, requiere de fuertes convicciones políticas sobre las importancia de proteger a la clase trabajadora frente a los abusos empresariales, más aún en sociedades como la nuestra, con altos índices de informalidad y desigualdad. Pero esta decisión política aún no se aprecia en el Perú.

Por eso, la crisis sanitaria que atraviesa hoy el mundo por la pandemia del COVID-19, viene golpeando con más fuerza a países como el nuestro, por las graves debilidades institucionales que padecemos en materia social desde hace tres décadas, tales como la falta de políticas eficientes para abordar la problemática de la precariedad laboral¹³, lo cual afecta incluso al sector formal.

La precariedad laboral se viene agravando, y esto se demuestra en el hecho que entre el 16 de marzo y el 24 de mayo del año 2020, a nivel nacional, 436 mil personas salieron de sus puestos de trabajo en el sector privado formal, mientras que 195 mil personas ingresaron a un puesto de trabajo¹⁴. Esto significa una pérdida neta de 241 mil empleos en poco más de dos meses. Si tomamos en cuenta que 7 de cada 10 trabajadores formales privados tienen contratos temporales, es muy probable que la gran mayoría de empleos perdidos se deba a la no renovación de ese tipo de contratos.

Por tanto, dicha situación requiere una profunda reflexión y un cambio de dirección de las medidas estatales para proteger a la clase trabajadora, en especial, a aquellos sectores que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad, como son los trabajadores con contratos temporales desnaturalizados que en plena pandemia están siendo retirados de sus empleos. En el contexto en que nos encontramos, urge que el Estado adopte acciones eficaces para evitar que las personas se queden sin medios de subsistencia¹⁵.

13 Cabe agregar que las medidas laborales establecidas por el Estado para afrontar la crisis sanitaria, también estarían generando precariedad en los trabajadores con contratos a plazo indeterminado, en tanto al 03.05.20 más de 20 mil empresas solicitaron la suspensión perfecta de labores de más de 200 mil trabajadores. Esto es igual a decir que dichos trabajadores se encuentra en licencia laboral sin goce de remuneraciones. Fuente: Plataforma virtual del MTPE.

14 Fuente: Planilla Electrónica, marzo - mayo 2020, MTPE.

15 Países que han prohibido los despidos como una medida de protección del empleo, son: Italia,

5. A modo de conclusión

Conforme a los aspectos desarrollados y a la información presentada en este artículo, se puede decir que el incremento en el uso de la contratación temporal desnaturalizada en nuestro país, se debe en buena cuenta a las reformas laborales de inicios de los noventa sobre los tipos de contratos temporales y a las deficiencias de la fiscalización laboral. Estas fallas normativas e institucionales de los mecanismos de protección del empleo, exigen un posicionamiento firme de la comunidad que presionen al Estado para que adopte cambios sustantivos.

Sin embargo, otro gran inconveniente que tenemos es que las organizaciones sindicales en el Perú -las pocas existentes- están debilitadas, y esto complica aún más que se pueda contrarrestar de forma efectiva una norma o política laboral perjudicial a la clase trabajadora, así como negociar en condiciones más o menos igualitarias con las empresas y/o entidades. Por eso, por ejemplo, la referencia a los “acuerdos de parte” en las medidas laborales dictadas por el Estado con motivo de la pandemia, es un absurdo.

Bajo tales condiciones, es de vital importancia que el Estado cumpla su rol tuitivo implementando una serie de reformas que propicien mejores condiciones de vida para los trabajadores. Asimismo, en el contexto de la crisis sanitaria, se deben dictar medidas estatales que prohíban y sancionen los abusos labores y despidos -tal como han hecho otras legislaciones a raíz de la pandemia-, en especial de aquellas empresas que están en mejor condición económica para afrontar dicha crisis. Es momento de velar por los derechos en serio.

6. Referencias Bibliográficas

Arce Ortiz, Elmer

2006 *Estabilidad Laboral y Contratos Temporales*. Cuaderno de Trabajo N° 1, Lima: Departamento Académico de Derecho de la PUCP, pp. 5-66.

Cuadros Luque, Fernando

2018 “Rigidez laboral” y contratación temporal en el Perú: entre el mito y la falacia. En: Revista Análisis Laboral N° 487, Lima: AELE, pp. 11-14.

Cuadros Luque, Fernando y Sánchez Reyes, Christian

2007 *La contratación temporal en el Perú: La informalidad escondida*. En: Revista Asesoría Laboral, Lima: Estudio Caballero Bustamante, pp. 11-17.

López Ahumada, J. Eduardo

2020 *Flexibilidad, protección laboral y seguridad social durante la pandemia global del Covid-19*. Documentos de Trabajo IELAT N° 134, España: Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos - Universidad de Alcalá, pp. 4-58.

Saavedra Chanduví, Jaime y Maruyama Sasaki, Eduardo.

2000 *Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Documento de Trabajo N° 28, Lima: Grupo de Análisis para el Desarrollo - GRADE, pp. 5-55.