

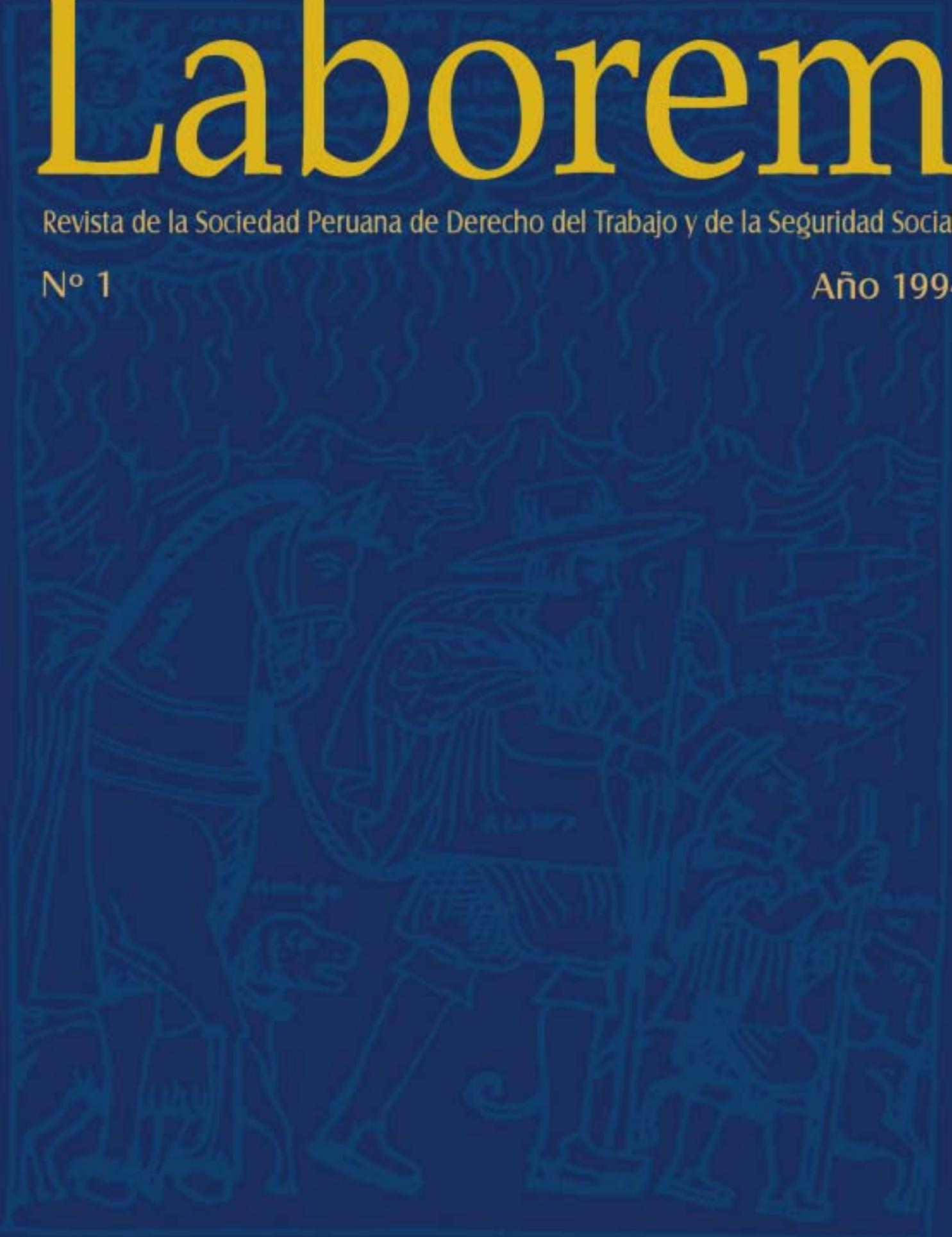
# LABOR

# LABOREM

Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Nº 1

Año 1994





## Índice

Presentación	5
La idea moderna del Derecho del Trabajo <i>Luis Aparicio Valdez</i>	7
Política de rentas y relaciones de trabajo <i>Adolfo Ciudad Reynaud</i>	33
El convenio colectivo en el sistema peruano de las fuentes del Derecho <i>Javier Neves Mujica</i>	47
Fundamento y ámbitos de la autonomía colectiva <i>Alfredo Villavicencio Ríos</i>	61
América Latina: participación de los trabajadores en la empresa <i>Emilio Morgado</i>	73
La justicia laboral en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial <i>Jorge Rendón Vásquez</i>	93
Los regímenes excepcionales <i>Francisco Romero Montes</i>	103
La remuneración vacacional <i>Róger Zavaleta Cruzado</i>	135
El goce vacacional <i>Emilio Suárez Galdós</i>	159
Documentos:	
a) Acta de Fundación	182
b) Reconocimiento	185
c) Acuerdo nacional de gobierno, trabajadores y empresarios (Santiago, Chile, 30.04.91)	186



## Presentación

LABOREM, órgano de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - SPDTSS, aparece como respuesta a una necesidad profesional de comunicación con el público, para dar a conocer el pensamiento de los laboristas peruanos, así como el aporte intelectual de colegas del exterior.

El Derecho del Trabajo es la disciplina jurídica de nuestro tiempo a nivel mundial, y hay signos que podrá serlo por varias décadas. Si bien sus antecedentes se remontan a la antigüedad clásica, su vigencia moderna surge en 1919, con el Tratado de Versalles, la fundación de la Sociedad de las Naciones y el establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo - OIT.

En el Perú, país de rica tradición jurídica, el Dr. José Montenegro Baca, fue profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Nacional de Trujillo. Fue un destacado especialista en la materia que enseñó durante las últimas décadas, hasta su deceso.

Por esa razón, la SPDTSS ha recogido su mensaje y en este primer número de LABOREM rinde reverente homenaje a la memoria de tan distinguido maestro.

Los trabajos que entregamos a nuestros lectores, muestran el interés, la dedicación y voluntad creadora de los profesores e investigadores peruanos, por reafirmar el imperio de la ley, en las relaciones de trabajo, como el mejor medio de mantenerla paz social, factor indispensable para el desarrollo armonioso de los pueblos.

En la escena nacional del Derecho del Trabajo hay una nueva generación de jóvenes profesionales que han decidido actuar en este campo. Por sus estudios a nivel nacional e internacional, han podido recoger amplísima información sobre la materia. A ellos siempre se les dará cabida en esta publicación.

De otro lado, los países de América Latina y especialmente el Perú tratan de actualizarse para no quedarse atrás en el nuevo reordenamiento del mundo, que se acentuará, indudablemente, al iniciarse el tercer milenio de nuestra civilización.

La ciencia y la tecnología son las nuevas herramientas del progreso, que han de estar acordes con los cambios que la sociedad moderna impone en nuestros usos y costumbres. La nueva sociedad de los años dos mil, ha de basarse en otras relaciones de trabajo y por ello, porque se trata de lograr que tales relaciones sean justas es que el Derecho del Trabajo cobra tanta importancia.

Los trabajos que presentamos en esta revista proceden de profesionales que han reflexionado sobre algunos aspectos de nuestra realidad. Esa es la información que transmitimos a nuestros lectores, en los distintos textos que aquí les entregamos.

Esta revista además de establecer la comunicación sectorial es la aceptación voluntaria del compromiso de los laboristas por contribuir al desarrollo del país. Es con ese espíritu que ponemos en manos de nuestros lectores este número de LABOREM.

*LUIS APARICIO VALDEZ*

Presidente de la Sociedad Peruana de  
Derecho del trabajo y de la Seguridad Social

7 de agosto de 1991

## La idea moderna del derecho del trabajo\*

*Luis Aparicio Valdez*

Director de la Revista Análisis Laboral

### 1. LA NUEVA IDEA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Moderno es lo que existe hace poco tiempo y por tanto se encuentra, contrapuesto a lo clásico. Moderno es lo que marca el cambio, como la moda.

Hace varios decenios se estimaba que el derecho del trabajo se encontraba en la «extrema juventud» por la circunstancia de tener menos de un siglo de existencia y como todos los derechos jóvenes presentaba un campo de aplicación incierto (1).

Por aquel entonces, se le suponía unidireccional, progresista, paternalista, con una fuerte presencia de la ley y supuestamente capaz de beneficiar cada vez más, por no decir ilimitadamente a los trabajadores.

Un conjunto de circunstancias ha variado substancialmente este cuadro. El empleo de nuevas tecnologías y métodos de organización del trabajo, el incremento del desempleo, las dimensiones óptimas de la producción y la desconcentración, así como la «articulación de empresas» (2) son algunos de estos factores extrínsecos e intrínsecos. La crisis sin duda, ha cumplido también un papel preponderante.

La modernización no es general y simultánea en todos los países. Algunos de éstos ya ingresaron en la era post industrial, mientras para otros constituye una meta aproximarse al proceso de la industrialización.

Esto implica a su vez que la idea de la modernidad es un concepto que evoluciona. Como dice Domijan, los cambios sociales excluyen la posibilidad de un Derecho del Trabajo ideal, intocable y permanente (3).

Para Von Potobsky se ha roto la unidad de lugar, tiempo y relación en el contrato de trabajo. Esta fractura ha dado lugar a árduas polémicas en torno a la crisis del derecho del trabajo o la fórmula invertida del derecho del trabajo en tiempo de crisis (4).

La apreciación es correcta, pero el término crisis -del griego Kp'isis (momento de decisión)- no parece muy adecuado para definir lo que ocurre actualmente. La

---

(\*) Conferencia dictada en el IV Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo celebrado en Noviembre de 1990 en la ciudad de Puebla, México.

crisis siempre se ha supuesto momentánea, luego de lo cual, tratándose de un paciente, éste recupera la salud o se agrava. Las dificultades económicas a que nos referimos se prolongan ya casi veinte años, por lo que dentro de poco, deberemos emplear otro término, salvo que la Real Academia de la Lengua Española introduzca una nueva acepción admitiendo que también se llame crisis a los períodos dilatados.

Lo que está ocurriendo en el mundo es un fenómeno extendido que implica cambios profundos. ¿Cabría preguntarnos si nos encontramos ante el fin del derecho laboral? Mario Pinto considera que parecería mucho más apropiado hablar de una modificación del modelo tradicional de este derecho, en aquellos países donde el Estado ha desempeñado un papel significativo de intervención legal directa, que desde un punto de vista estructural, apunta a un fortalecimiento del papel de las negociaciones colectivas. Cabría hablar por eso de un modelo neocorporativo, en la medida que existe una articulación a la vez estructural (jurídica) y social (de concertación) entre el papel de la ley estatal y el de los interlocutores sociales (5).

Mario de la Cueva decía, a mediados del siglo, que no era posible buscar épocas en la historia del derecho del trabajo de América Latina, porque su ritmo de crecimiento había sido demasiado rápido y porque sus distintas instituciones nacieron conjuntamente (6).

Hoy sería imposible no establecer al menos dos etapas nítidamente diferentes: una, antes de la crisis, sin más límite que la voluntad de los legisladores; y otra, la de la crisis, en que el derecho del trabajo se encuentra jaqueado.

La legislación laboral es acusada ahora de ser culpable de muchos males. Refiriéndose a su país, el Presidente de Argentina, Carlos Menem, ha dicho que «una legislación vetusta y anacrónica en el campo laboral ha llevado al país a tener una economía informal de más del 40 por ciento» (7). Uno de los cargos más graves es, ser causante de la poca generación de empleos y de convertir, por lo tanto, en permanente el drama de los desocupados. Otro, es enfrentar a los trabajadores formales contra los informales, favoreciendo a aquéllos en perjuicio y a costa de estos últimos.

Lo que resulta evidente es que el derecho protector, como se ha llamado al derecho del Trabajo, poco protege cuando la economía no marcha (8). Un conjunto de factores de orden político y socio económico pesan sobre él y lo hacen dependiente.

Sin embargo, por más deseable que sea desde el punto de vista social una protección del trabajador lo más intensa posible, así como la mejoría de su situación, todo ello tiene como límite la capacidad de resistencia de la economía (9).

Lo cierto es que quienes culpan al derecho del trabajo de tantos males, no tienen todos los argumentos para probarlo, pero sí está claro que quienes creyeron posible el desarrollo de los trabajadores, solamente a través del derecho laboral, se equivocaron.

En no pocos casos, la norma específica es dictada como parte del cálculo político, con considerandos y supuestos que protegen más de lo que en la práctica representan. A esto Deveali se refería cuando aludía a las leyes insinceras que prometen algo que en realidad no otorgan (10). En otros casos, los enunciados son grandilocuentes pues se estima que el beneficio que otorga la norma jurídica constituye un logro muy importante, pero en verdad, sólo aparente.

Generalmente los críticos más agudos de la legislación laboral son los economistas, quienes precisamente han llegado a alcanzar una gran influencia en la administración del Estado. Mario Pasco estima que «los laboristas son más tímidos y respetuosos respecto de la economía, de lo que son los economistas respecto del derecho laboral».

En no pocos países la política salarial del gobierno se encuentra en manos de los Ministros de Economía con marginación parcial o incluso total de los Ministros de Trabajo.

El gran problema del derecho del trabajo, dice Efrén Córdova, es su subordinación a los avatares de la política económica (11). Pero a su vez constituiría serio error confundirla gestión de la economía con el derecho del trabajo y también sería un error negar la vinculación que debe existir entre economía y nivel de protección social, como también proclamar principios generales teóricos, al margen de la realidad, sin relación con el nivel económico y la situación del hombre en el lugar del trabajo. No hay protección social en la práctica sin desarrollo económico (12).

La solución de los problemas del derecho del trabajo pasa por circunstancias que se encuentran fuera de él. El desarrollo de la economía, y factores sociales como el poblacional influyen de una manera apreciable y no están en absoluto bajo su control, como tampoco lo están las ideologías utópicas o las promesas que a priori se conoce no se podrán cumplir.

## II. EL ENTORNO SOCIO ECONOMICO DEL DERECHO LABORAL

Prácticamente todos los congresos que reúnen a los laboristas tienen un punto que desemboca en la vinculación entre el derecho del trabajo y la economía. (\*)

Esta relación siempre fue evidente entre derecho del trabajo y economía. Poco puede aquél si ésta no prevé la posibilidad de hacer efectivos los beneficios nominales. Escapar a esta realidad es andar a la búsqueda de un imposible.

Se afirma que los ordenamientos positivos laborales han alcanzado su actual configuración en épocas de expansión o, al menos, de economía saneada, y que por tanto han quedado desfasados y requieren profundas reformas (13) lo cual demuestra el papel significativo de la economía respecto del derecho del trabajo.

El fenómeno económico no impacta a todos los países de la misma manera y al mismo tiempo. A unos por tener una economía sólida. A otros, por sobrellevar el problema de la deuda externa. En este último caso, hay países que han sufrido el impacto de la crisis más que otros y por lo tanto la incidencia en el campo de la legislación laboral no es igual, como tampoco es similar la pérdida del nivel de vida de los trabajadores.

El jurista es consciente, sin embargo, que no es al derecho del trabajo que le corresponde solucionar problemas como el del empleo. Para Montoya Melgar, la finalidad de este derecho es la ordenación del trabajo asalariado o, si se prefiere, la ordenación protectora en pro de los trabajadores dependientes. Si además, el derecho del trabajo sirve ocasionalmente a la obtención de finalidades propias de la política de empleo, será éste un designio alcanzado por añadidura: un servicio lateral o extraordinario del ordenamiento laboral. Pero en todo caso será un servicio de cuyos limitados efectos se debe ser consciente al que no cabrá pedir milagros (14).

El análisis de la relación de la economía con lo laboral suele hacerse en términos generales. Sin embargo, las opiniones genéricas pueden involucrar inexactitudes.

---

(\*) Cito a manera de ejemplo, el Congreso Regional Europeo de 1989 que se realizó en París y el Iberoamericano que tuvo lugar en Montevideo en 1989. En los dos se discutió «El Futuro del Derecho del Trabajo» y fueron abundantes las referencias a lo concerniente al empleo, la tecnología y la flexibilidad. En el próximo Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que tendrá lugar en Atenas, uno de los puntos específicamente se ocupará del 'Derecho del Trabajo y la Economía' y otro, de «los efectos de las dificultades de las empresas sobre las condiciones de trabajo».

Así, se dice que «el desempleo es una cuestión crítica en todo el mundo» (15) lo cual sólo dentro de una perspectiva amplia es exacto, pues hay países que atraviesan por un proceso diferente. El Japón mantiene en la actualidad el mismo porcentaje de desempleo de hace muchos años. Solamente un 2% el cual constituye lo que se conoce como desempleo friccional, y está compuesto por ese mínimo de la población que decide cambiar de empleo y por lo tanto las estadísticas no lo registran como trabajadores ocupados.

Así, como el caso del Japón, tenemos el de Taiwan, Corea y de los países del sudeste asiático donde el empleo crece aun ritmo mayor que el de la población.

El desarrollo de la economía implica mayores posibilidades de ocupación y si ésta se da dentro de un proceso de pleno empleo, temas como el de la estabilidad laboral pasan a segundo plano entre las preferencias de los trabajadores.

Recientemente un dirigente sindical peruano expresaba que lo fundamental para los trabajadores era que se multiplicaran las opciones de empleo. Si hubiera empleos regalaríamos la estabilidad laboral, afirmaba.

Pero no es solamente el económico el único factor importante. También el factor poblacional cuenta. Los países latinoamericanos que tienen un gran incremento de población tendrán más dificultad para reducir el desempleo que aquellos países donde la población decrece.

Italia, que tiene un desarrollo económico impresionante verá reducir su población de los actuales 57.29 millones a 56.21 millones en el 2007 para después caer a 45.26 millones en el año 2037. Por lo tanto, dentro de medio siglo, Italia se encontrará en valores absolutos con una población igual a aquella de los años cuarenta (16).

Mientras tanto, según el Banco Mundial, la población de toda América incluyendo Estados Unidos y Canadá aumenta anualmente en más de 10 millones; Asia en 55.4 millones y Africa entre 18.2 y 20.5 millones.

De otro lado, el uso cada vez más frecuente que en la actualidad se hace de la tecnología en reemplazo de mano de obra es una amenaza perenne para el empleo, tanto calificado como no calificado (17). La innovación tecnológica, aparte de abaratar los costos de mano de obra para el productor, causa cambios notables en la decisión del trabajo, obliga a la reestructuración ocupacional en ciertas carreras y profesiones (18) y distancia más los ingresos bajos aumentando la desigualdad social, entre otros efectos.

La intensificación de los procesos tecnológicos es un factor que presiona la flexibilización del contrato de trabajo influyendo así en la evolución del derecho del trabajo.

Por lo tanto, las apreciaciones sobre el futuro del trabajo tienen no solamente que ahondar ahora y siempre en el aspecto económico, sino también comprender como parte del análisis los factores socioeconómicos y el tecnológico. Predecir el futuro es de por sí complejo, pero hacerlo sin tomar en cuenta todos los factores involucrados, es una manera de hacer imposible el acierto.

### III. FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Pocos conceptos se encuentran tan asociados a la idea moderna del derecho del trabajo como el de la flexibilización.

Se encuentran en el origen del tema el acelerado desarrollo tecnológico, el cambio de la gran unidad de producción y de la expectativa de empleo estable, así como los nuevos procesos de trabajo llevados a cabo en diferentes lugares, dentro de una política de articulación de empresas en que el trabajo eventual se torna frecuente.

El concepto de flexibilidad es una derivación de la terminología económica respecto al funcionamiento óptimo del mercado laboral en las condiciones ideales de la terminología liberal, que viene cobrando vigencia en estos momentos, como consecuencia del proceso de la crisis económica mundial. Mucho de lo positivo que pudiera tener, depende por lo tanto, de la existencia de relaciones económicas de mercado (19).

El análisis del tema ha venido ocupando la atención de los laboristas durante los últimos años con diferentes grados de intensidad. En algunos lugares la discusión recién empieza, en otros se encuentra en pleno desarrollo y en algunos más muestra signos de haber concluido. Se considera que éste es el caso de Europa.

La «flexibilización» laboral consiste, en la posibilidad de la empresa de contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico (demanda efectiva y diversificación de la misma, tasa de cambio, intereses bancarios, competencia internacional), las innovaciones tecnológicas y otros factores que demandan ajustes con celeridad (20).

## FLEXIBILIZACION EN LA CONTRATACION

El contrato clásico o típico de trabajo siempre fue aquél por el cual un trabajador prestaba sus servicios aun empleador, realizando sus labores en un lugar determinado, sin precisar al momento de la contratación un fin en el tiempo.

Plá Rodríguez se refiere al principio de continuidad, explicando que para comprenderlo se debe partir de la base que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo. La relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto, sino que dura en el tiempo. La relación laboral no es efímera sino continuada. (21)

La realidad actual es diferente: se multiplican los contratos a plazo fijo o eventuales partiendo del criterio que la contratación solamente es requerida por un tiempo o para una tarea específica. A esto se le llama empleo precario o eventual. Efrén Córdova consideraba en 1985 que habían más de treinta relaciones de trabajo atípicas. (22)

El debate al respecto es amplísimo y conoce adversarios y partidarios. Para unos, se trata de recortar derechos de los trabajadores exponiéndoles al riesgo de la inseguridad. Para otros, es una forma de incrementar los empleos, por exigirlo así la economía y porque la rigidez en la contratación perjudica a muchos trabajadores, especialmente a los jóvenes y no pocas veces a los mayores de 45 años. Para otros más, no todos los trabajadores se sienten perjudicados con la realización de tareas eventuales, pues muchos prefieren trabajar dentro de estas condiciones y hay además quienes recusan el término precario, pues tiene una carga que induce a pensar que esta clase de forma de trabajo es por fuerza perjudicial para quienes lo realizan.

Es conocido el temperamento de la legislación española al respecto, que ha multiplicado las formas de trabajo temporal, señalando condiciones y fijando plazos para su realización, como por ejemplo los siguientes: a) contrato temporal de fomento de empleo, b) a tiempo parcial, c) de relevo, d) en prácticas, e) de formación, f) para mayores de 45 años, g) de obra o servicios determinados, h) eventual por circunstancias de la producción, i) interinidad, j) lanzamiento de nueva actividad, k) de trabajadores fijos y periódicos de carácter discontinuo, l) de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, m) de mujeres con profesiones y opción en que estén en inferioridad numérica, n) para minusválidos.

Geraldo Von Potobsky ensaya la siguiente clasificación de los contratos que no lo son por tiempo indeterminado: a) contratos por tiempo determinado, b) a tiempo parcial, c) de empleo-formación, d) para categorías especiales, e) de trabajo

temporario. En su opinión, existen causas diversas que influyen en el derecho del trabajo que lo empujan a adaptarse a las nuevas circunstancias. Para el autor, no se trata solamente de los últimos acontecimientos, tanto de las tendencias recesivas de la economía norteamericana como de los sucesos en el Medio Oriente y sus consecuencias. La crisis económica se consideraba ya superada en los países desarrollados de economía de mercado. Son los otros factores los que perduran. Y entre éstos, menciona a los empresarios, «quienes han pasado a la ofensiva» para hacer frente a las circunstancias cambiantes, así como su estrategia de reducir costos y a los gobiernos que se embarcan fácilmente en esta corriente, en su lucha contra el desempleo» (23).

#### MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES TRABAJO

Mientras tanto, en el tiempo se ha producido una evolución en materia de modificación de las condiciones de trabajo.

Armando Caro ha distinguido tres etapas. Una primera que llama de «flexibilidad discrecional», caracterizada por una supremacía absoluta del empleador. Se efectúa esta etapa en el capitalismo primitivo.

Viene un segundo período al que llama de rigidización creciente, en que la estabilidad laboral aparece como reacción frente a los abusos del período anterior.

Luego una tercera etapa que se produce con la llegada de los profundos cambios políticos, económicos y sociales que llama de «flexibilidad limitada». El mercado cada vez se internacionaliza más y se torna competitivo, lo que sumado a las nuevas técnicas de organización del trabajo, explica el desarrollo del proceso de movilidad interna (24).

#### FLEXIBILIDAD EN LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

La idea de la flexibilidad en «la salida» se contrapone a la de la estabilidad en el trabajo.

Así como la flexibilidad encuentra apasionados detractores que la acusan de perjudicar seriamente a los trabajadores, la estabilidad laboral tiene decididos adversarios.

El debate internacional es complejo y puede llevar a errores sino se toman en cuenta los diversos factores involucrados. No es lo mismo, por ejemplo, un debate

nacional sobre estabilidad laboral en momentos de pleno empleo, que hacerlo cuando son reducidas las posibilidades de encontrar un puesto luego que grandes masas de trabajadores han perdido el que tenían.

No es lo mismo perder el empleo y tener derecho a un seguro de desempleo que permite atender las necesidades básicas mientras se encuentra una nueva ocupación que quedar sin él y no tener ninguna fuente de sustento. Es asimismo diferente la actitud del empleador respecto de la estabilidad laboral cuando hay exceso de mano de obra o carencia de ésta, o cuando la labor que realizan los trabajadores es de alta tecnología y por lo tanto de difícil sustitución. Sin embargo, a partir del momento en que los efectos de la crisis económica sobre el nivel de empleo comienzan a ser tangibles resulta más evidente la imposibilidad de vigencia del principio de estabilidad (25).

En América Latina el debate se encuentra lejos de haber concluido. La crisis económica y las dificultades para el pago de la deuda externa juegan un papel importante en su desarrollo. Y es que como dice Mario Pinto, es importante preguntarse, y no perder de vista si nos encontramos frente a una oscilación coyuntural del «modelo regulador» del derecho del trabajo en general o más bien frente a una transición de modelo. Con el tiempo, para Von Potobsky dentro de una perspectiva mundial, las polémicas apasionadas en relación con el conjunto de la flexibilidad se han ido serenando, pero no se han apagado en su totalidad (26).

#### IV. EL NUEVO SINDICALISMO Y LAS RELACIONES LABORALES

Se está produciendo en el campo sindical un profundo cambio que obliga a los sindicatos a pasar de la tutela del trabajador a la tutela preferente del trabajo (27). Sin embargo, el sindicato tradicional no ha comprendido esta terrible realidad o cuando menos no ha adecuado todavía sus estrategias en tal sentido. El desafío del nuevo sindicato es administrar y distribuir ese bien escaso que es hoy el trabajo. Un sindicalismo que sólo privilegiara a sus afiliados, consiguiendo para ellos las mayores ventajas, a expensas de un mercado cada vez más extenso de desocupados e informales, seguiría paradójicamente debilitándose como consecuencia de la mayor expansión del desempleo (28).

La mayor parte de los movimientos sindicales de la región no han podido o no han sabido renovar su estrategia revolucionaria inicial y mantienen casi incólumes las tácticas de lucha de clases y confrontación que caracterizaban las etapas iniciales del sindicalismo de orientación marxista ortodoxa o anarquista (29).

Frente a esta situación el movimiento sindical debería hacer frente a varios desafíos (empleo, nuevas tecnologías, salario y gestión, dimensión post-industrial, organización y marco político y económico) combinando propuestas reivindicativas y alternativas, que acepten la modernidad y la compatibilidad con una nueva política de clase que incluya los intereses de los trabajadores y de los consumidores (30).

En los países industrializados el sindicalismo ha sufrido retrocesos de importancia, habiendo decaído en los dos últimos decenios, quedando limitado en los Estados Unidos a grupos pequeños y especiales de trabajadores. Si la tendencia continúa, en el futuro el porcentaje de sindicalización en ese país podría caer debajo del 5% en el sector privado. Para crecer el sindicalismo tendría que introducir modificaciones y ofrecer mayores ventajas a sus representados. Si esto ocurriera, se **revertiría** la tendencia (31).

En los EE.UU. las relaciones directas entre trabajador y empleador han ganado fuerza y empiezan a tener predominio en algunas industrias. Esta pérdida de peso de los sindicatos no significa que caminan hacia la obsolescencia, sino que se encuentran en un período de cambio estructural (32).

En algunos países industriales ha caído también el número de sindicalizados, debido a los cambios políticos en Europa del Este los cuales sin duda influenciarán el desarrollo futuro de los sindicatos de ese continente.

En América Latina, tradicionalmente las relaciones laborales se han caracterizado por la presencia del autoritarismo estatal, manifestado en una permanente intervención, en una profusa, y no pocas veces contradictoria legislación y en la permanente conflictividad.

Todo ello en un marco social heterogéneo, en que las relaciones de trabajo de varios países recién van dejando de estar atomizadas y pasan a centralizarse en ramas industriales. En general el mayor intervencionismo estatal y el reglamentarismo limitan irracionalmente el movimiento autónomo de las relaciones laborales. Sin embargo, tanto empleadores como trabajadores han ejercido en los últimos años una fuerza extraordinaria tendente a cambiar el esquema y las reglas que gobiernan las relaciones laborales, a su favor. Ambos actores han influenciado el proceso político a fin de limitar el determinismo estatal en ambos sectores de propiedad, público y privado, y para reforzar el reacomodo del actor contrincante de acuerdo a la lógica de sus propios intereses (33).

La pesada ley estatal cuyas modificaciones son lentas y sufren de los avatares parlamentarios no es un instrumento idóneo para el manejo de las relaciones labo-

rales en continuo cambio. En un mundo de acelerada mutación, el instrumento jurídico por excelencia que deberá regir las relaciones laborales será el contrato colectivo de trabajo (34).

#### V. HUELGA: SERVICIOS ESENCIALES, SECTOR PUBLICO Y ECONOMIA

La huelga es probablemente uno de los pocos casos excepcionales en el derecho, en la medida que ha evolucionado en unos cuantos años, pasando de ser considerada un delito a convertirse en un derecho reconocido por la legislación y en no pocos casos por las constituciones políticas de algunos países (35). Acertadamente lo sostiene así el profesor brasileño Martinis Catarinho.

Es también un derecho sui géneris, en tanto que no ha sido objeto de ningún convenio o recomendación por la OIT, a diferencia de todos los demás, que sí han sido discutidos a nivel tripartito y dado lugar a la aprobación de uno o más instrumentos internacionales.

Sin embargo, así como en los países que no tienen una legislación establecida, es el Poder Judicial que con sus fallos va modelando el derecho de huelga, de la misma manera el Comité de Libertad Sindical de la OIT, mediante sus pronunciamientos periódicos, ha ido sentando doctrina.

De manera similar a lo que se dice respecto de la libertad de prensa, algunos sostienen que no hay mejor ley de huelgas que aquella que no existe. Incluso, la Constitución portuguesa prohíbe que se legisle al respecto.

Sin embargo, cierta clase de huelgas, como las que afectan servicios esenciales vienen siendo objeto de atención por los legisladores y más recientemente por los propios trabajadores, quienes ante el riesgo que el Estado recorte este derecho, toman la iniciativa y autorregulan su ejercicio.

#### LA OPINION PUBLICA

La opinión pública, en algunos países, está jugando un rol más activo frente a las huelgas, especialmente respecto de aquellas que pueden afectar la economía del país, como las que por el accionar de los huelguistas resultan perjudicando al conjunto de la sociedad.

Vale como ejemplo, la huelga de los ferroviarios brasileños, que al paralizar a la hora en que los trabajadores regresaban a sus hogares, provocó que éstos no

solamente rompieran algunas instalaciones, sino que además condenaran a los huelguistas y hasta los agredieran.

En otros casos sucede precisamente lo contrario. La opinión pública es ganada por los huelguistas, como cuando los padres de familia de los educandos han salido en defensa de los profesores, justificando su actitud.

En Italia, además, desde el año 1983, los trabajadores del sector público están obligados a autorreglamentar su derecho a la huelga como un prerrequisito para ser admitidos a la negociación colectiva por el empleador.

Conscientes que la fuerza grande que les depara la huelga, puede volver a la opinión pública en su contra como un indeseado boomerang, algunos trabajadores de ciertos países -España, Italia, Suecia y Alemania, entre otros- autorregulan su derecho, en forma individual o consensual -en este último caso, con intervención de los empleadores- reduciendo así las resistencias que su acción pudiera generar.

Un asesor jurídico de la Unión General de Trabajadores (UGT) de España comentaba que, ante movimientos generalizados de protesta y, sobre todo, cuando se afectan a servicios públicos, pocas veces los gobiernos resisten la tentación de influir en la opinión pública, asumiendo el rol de exclusivos defensores de los usuarios, a quienes se intenta contraponer frontalmente con los sindicatos. La discusión respecto a que «la huelga no va contra la empresa, sino contra el ciudadano» reemplaza con frecuencia el análisis de los motivos de la misma (36).

A raíz de la cantidad de quejas presentadas por las organizaciones sindicales de gran cantidad de países, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la OIT han determinado cuales servicios son esenciales, y por lo tanto sujetos a algún tipo de restricción en el derecho de huelga de sus trabajadores.

## SECTOR PUBLICO Y LOS SERVICIOS ESENCIALES

El ajuste fiscal ha tenido un impacto muy importante en las relaciones de trabajo colectivas de los países que lo han sufrido. Algunos de estos efectos se aplican directamente sobre la población -es el caso de la disminución de los gastos sociales- otros se reflejan indirectamente en el campo laboral, por ejemplo, elevando las demandas salariales y ampliando los temas invocados en la negociación colectiva.

Pero en otro aspecto, el ajuste del déficit fiscal ha ido creando una nueva situación en el derecho: es la referente a las relaciones colectivas entre el Estado y sus propios trabajadores. Allí, las continuas restricciones del nivel de las remune-

raciones y la relativización de las condiciones de empleo, en un marco de constante masificación de la burocracia, generan un conflicto permanente.

Esta situación desvirtúa el contrato de trabajo administrativo, en que los servidores públicos tenían un estatuto privilegiado.

En su reemplazo la estructura clásica del derecho colectivo del trabajo, el trípode: sindicalización, huelga y negociación colectiva, es incorporado a la escena.

Aparece así una nueva imagen de la clase medía que se va proletarizando paulatinamente en algunos países de América Latina.

El proceso de frustración continúa. La contradicción se agudiza en los países que aceptan obligaciones laborales, que en la práctica incumplen.

En opinión de la OIT, son esenciales aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población. También admite la OIT la limitación o prohibición de la huelga en la función pública, en el caso de aquellos funcionarios que actúan como «órganos del sector público».

Oscar Ermida señala el hecho que el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, han admitido una limitación análoga, «una suerte de extensión de aquel concepto particularmente estricto del servicio esencial, al considerar legítima la exigencia que se mantenga un servicio» en el caso de huelgas cuya extensión y derivación pudieran provocar una situación de crisis aguda tal, que las condiciones normales de vida de la población pudieran estar en peligro (37).

Esto último tiene que ver concretamente con los conflictos que están ocurriendo en América Latina, como consecuencia de la crisis y de la aplicación de programas de «ajuste económico» con la finalidad de alcanzar la estabilidad económica y social.

Panckert ya había señalado al respecto en 1981 que «en algunos países en vías de desarrollo se ha planteado la «esencialidad» de las actividades económicas en general o de algunas de ellas, a partir del argumento que la fragilidad de sus respectivas economías, tanto como de la necesidad de imponer el crecimiento, las hace particularmente vulnerables a las interrupciones de la actividad productiva. En su opinión, en los países en vías de desarrollo existe una preferencia por limitar o prohibir la huelga en los servicios esenciales, mientras que en los países industrializados se busca la autorregulación de la huelga o el acuerdo consensual (38).

No son esenciales para efectos de la restricción del derecho de huelga según la OIT, la educación, las actividades agrícolas, la banca, las entidades petroleras, el sector minero, el abastecimiento de agua, entre otros.

## LIMITACIONES Y PROHIBICIONES EN LOS SERVICIOS ESENCIALES

El Comité de Libertad Sindical de la OIT y la Comisión de Expertos de dicho organismo han admitido como restricciones que pueden ser impuestas por las legislaciones nacionales las siguientes: Prohibición de realizar huelgas en los servicios de salud, agua potable y electricidad o alternativamente, la necesaria existencia de un mecanismo que permita garantizar un funcionamiento mínimo cuando se llevan a cabo paralizaciones en los servicios antes mencionados.

Hay sectores que se encuentran excluidos del derecho de huelga como los militares y los policías, si así lo señala la legislación nacional. Y como ya se dijo, cabe también la prohibición en el caso de los funcionarios públicos que actúan como órganos del Estado y en los servicios realmente esenciales admitidos por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos.

Sin embargo, mientras la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de América Latina prohíben o restringen el ejercicio de la huelga en el sector público, ésta es una realidad para los trabajadores del Estado en casi toda la región. Sea como fuere, una tendencia probable a mediano plazo puede ser marchar hacia el reconocimiento del derecho de huelga de los trabajadores al servicio del Estado (exceptuando aquellos que desempeñan cargos de gobierno) (39).

En octubre de 1990 el Gobierno Argentino reglamentó las huelgas en los servicios esenciales. De acuerdo con tal disposición las partes deben convenir las modalidades de la prestación de los servicios mínimos y a falta de acuerdo lo determinará el Ministerio de Trabajo.

En el Perú, el gobierno también se encuentra insistiendo ante el Congreso en la necesidad de contar con una reglamentación del derecho de huelga que, según la Constitución debe ser reglamentado por ley.

## VI. LA PARTICIPACION LABORAL EN LAS DECISIONES EMPRESARIALES

Este tema es muy complejo y está ligado a la idea moderna del derecho del trabajo, sobre el mismo se hacen diferentes propuestas. No es posible simplificar los criterios respecto de ella pues incluso evolucionan con gran rapidez (40).

Casi no existe un sistema de participación que no tropiece con problemas, y se reconoce unánimemente que en esta esfera, como en muchas otras, no hay receta universal ni «modelos» aplicables sin adaptación en todas partes: los mecanismos de participación, que son instituciones complejas, surgen y se desarrollan siempre en un marco histórico, político, económico, social y cultural determinado, que no se puede hallar con idénticas características en ningún otro lugar.

Es una institución que conoce entusiastas partidarios y escépticos adversarios declarados, pero respecto de la cual otros observan profunda indiferencia.

En unos casos el nivel educativo de los trabajadores reduce los inconvenientes, pues pueden participar de una manera muy positiva. En otros se precisa un largo proceso de formación, especialmente cuando el complejo manejo de la empresa así lo requiere. En oportunidades, los propios trabajadores sindicalizados consideran que su intervención les puede restar independencia.

Existen diversos niveles de participación, siendo básico y constituyéndose como requisito de todos los demás, el acceso a la información. No hay participación posible de los trabajadores, sin acceso a la información. La negociación colectiva, institución propia del derecho del trabajo, es también una de las formas de participación, donde ésta se llega a dar muchas veces de una manera natural.

Respecto a la negociación colectiva y su papel en el desarrollo de la participación de los trabajadores en las empresas, pueden citarse dos instrumentos de la OIT: La Recomendación número 94 del año 1952, sobre colaboración en el ámbito de la empresa y el Convenio número 154 del año 1981, sobre Fomento de la Negociación Colectiva.

Otras formas, evidentemente más complejas de participación son la autogestión y aquellas que tienen lugar en las decisiones de los consejos de vigilancia o de administración, u otros órganos directivos de las empresas.

Una forma más reciente de participación y que ha despertado el mayor interés a nivel mundial es aquella que se aplica en las empresas japonesas, en que el proceso de operación de cada sección o departamento se encuentra a cargo de los propios trabajadores que lo integran. Sus remuneraciones están ligadas a los resultados de su labor en consideración de la cantidad y calidad de su trabajo.

Actualmente, en diversos países se ensayan métodos para aplicar esta fórmula japonesa, la cual encuentra dificultades de ser extendida a todo el orbe, por considerarse que su éxito en el Japón depende de indudables factores culturales propios de dicho país.

Las posibilidades de éxito de la participación se reducen enormemente si se trata de hacerla efectiva en profundidad a vastos sectores de los trabajadores, sin antes mediar un proceso de capacitación.

Además, a largo plazo, ninguna fórmula de participación de los trabajadores en las decisiones de las empresas puede funcionar y dar los resultados previstos, ninguna es viable, en una palabra, si se hace caso omiso de las necesidades de la empresa o si es perjudicial para el sindicalismo, trata de eliminarlo, suscita la desconfianza o la oposición de los sindicatos o infringe en alguna forma los principios de la libertad sindical (41).

## VII. LA INELUDIBLE CONCERTACION SOCIAL

La concertación social ha representado en América Latina esperanzas y frustraciones. Cuenta asimismo con entusiastas partidarios y decididos adversarios. Se presta, igualmente, para los estudios serios, como también para la retórica.

Néstor De Buen advertía a los lectores de **Análisis Laboral** hace un tiempo, cuanta dificultad veía en materializarla, pero concluía diciendo, elocuentemente, que «sin embargo, no hay otra salida» (42).

Trabajadores y empresarios, al margen de sus problemas más inmediatos de empresa o de industria están inmersos en la problemática socioeconómica de sus países y en la de su región. Es a un nivel macroeconómico que tienen que ser analizadas las expectativas de desarrollo de los trabajadores a mediano y a largo plazo.

Sin embargo, el ámbito frecuente de la estrategia laboral siempre ha sido la negociación colectiva, y el cambio de lo particular a lo general no es fácil, pues implica toda una evolución en la manera de apreciar las cosas.

No se han dado en América Latina muchas condiciones para la concertación. Sin embargo, se notan avances en esa dirección, y así cabe considerar los intentos frustrados como experiencias. Se notan más avances que retrocesos y es posible citar algunos acuerdos recientes: a) El Pacto de Solidaridad Económica suscrito en México el año 1987 por los trabajadores, empleadores y gobierno que luego fue seguido en diciembre de 1988 por el Pacto para la Estabilidad y el Crecimiento Económico. Los pactos han permitido abatir la inflación inercial y mantener un seguimiento de los precios y salarios. b) El Acuerdo Nacional para la Concertación, suscrito en Venezuela en 1987 y cuyo logro más importante es la creación de un seguro de desempleo. c) El Acuerdo Marco Nacional de abril de 1990, suscrito en

Chile por el cual se fijó el Salario Mínimo y se hicieron varias declaraciones de interés para las partes.

La Concertación Social ha tenido que enfrentar muchas dificultades en América Latina, derivadas de la manera de razonar de los actores sociales.

No obstante, la nueva actitud de diálogo predominante en el mundo y la llegada de algunas ondas de la perestroika a las costas de América Latina, comienzan a provocar algunos cambios como el que se acaba de producir en el Perú.

No es que se haya suscrito un acuerdo entre empresarios y trabajadores, sino de un «envío de mensajes» de un lado al otro. En **Análisis Laboral** hemos definido la nueva actitud como empatía, esto es, la capacidad de ver con simpatía la posición del interlocutor.

Definitivamente, luego de una inflación de más de dos millones por ciento en cinco años, sólo puede venir a la mente un pensamiento: algo hay que hacer.

La crisis ha tenido sin duda una importante consecuencia entre los trabajadores peruanos: el descubrimiento que el peor de los enemigos es la inflación y que se logra poco al luchar por mejores salarios, si dentro de unos días, o quizás en unas pocas horas, éstos pierden su valor.

Los empresarios latinoamericanos, por su lado, siempre tuvieron acceso a los gobiernos y hasta ahora no se había pensado mucho en la necesidad de expandir el mercado interno; ni en que dentro de un proceso de desarrollo la economía puede pasar por una etapa de diálogo con los trabajadores. A estos últimos también les ha llegado el mensaje que frente a la crisis es necesaria una respuesta que involucre sectores más amplios.

Los gobiernos, por su parte, conocen que tienen que concertar sus políticas económicas con los actores sociales pero cuando se acercan a la mesa de negociación su interés principal es comprometer a todos en el desarrollo de sus planes antes que negociar, mostrándose poco permeables a la idea de mejorar los salarios aduciendo su interés en no incrementar la inflación. Pero como el mejoramiento de las remuneraciones es el objetivo que impulsa a los trabajadores, éstos pronto pierden interés en la concertación y sus dirigentes se ven obligados a alejarse lanzando, si es necesario, acusaciones para no perder credibilidad ante sus representados (43).

Durante los últimos años se han realizado numerosos estudios sobre la concertación, y sería larga la lista de logros, así como de fracasos, que la han rodeado. Y es que la concertación social no puede ser vista jamás como una definitiva conquista, incluso en aquellas sociedades en que viene siendo practicada durante un

tiempo considerable y con éxito. Son varios los acuerdos adoptados que están caracterizados por su gran fragilidad y vulnerabilidad (44).

Pero como «no hay otra salida», la concertación social forma parte de la idea moderna del derecho del trabajo, pudiendo ser considerada como una forma superior de negociación colectiva.

## VIII LA SEGURIDAD SOCIAL

Desde hace decenios la seguridad social inició su proceso de separación del derecho del trabajo y aún no concluye, pues son muchas las prestaciones que puede asumir.

Todavía en Argentina, por ejemplo, la indemnización por accidentes de trabajo está a cargo del empleador y no de la seguridad social, y en el Perú las asignaciones familiares se encuentran sustancialmente atendidas por las empresas a través de convenios colectivos y no por aquélla.

Es evidente que entre el derecho de la seguridad social y el derecho del trabajo se ha producido una independización pero siempre ha habido un vínculo íntimo que nunca ha desaparecido. Es el caso del derecho de los accidentes de trabajo, que fue donde nació la seguridad social, y esa conexión entre riesgo y trabajo sigue existiendo (45).

La idea moderna del derecho del trabajo comprende una coordinación entre esta disciplina y la seguridad social. Actualmente esta relación tiende a ser cada vez más amplia.

La crisis también ha alcanzado a la seguridad social y aún sin ella, ciertos beneficios como el seguro de desempleo, no ha sido posible ponerlos en marcha en América Latina, salvo excepciones.

Recientemente se ha establecido el seguro de desempleo en Venezuela, y los empresarios chilenos son partidarios de crear uno similar en su país.

Hay quienes creen, sin embargo, que el momento no parece adecuado para la introducción del seguro de desempleo en América Latina. Su costo hace difícil establecerlo.

Pero hay campos en que el derecho del trabajo y la seguridad social pueden y deben llevar a cabo una labor de complementación. Tomemos, por ejemplo, el caso de los convenios colectivos en los que se incluyen tantas cláusulas propias de la seguridad social.

En un principio, estas cláusulas surgen porque hay una carencia que debe ser atendida por el empleador. Pero en un segundo momento, con una adecuada coordinación, el beneficio de los trabajadores nacido de la negociación colectiva, conforme se va generalizando, debería ser asumido por la seguridad social.

Me refiero a las indemnizaciones especiales a cargo del empleador, por deceso o invalidez del trabajador, las asignaciones por muerte de familiares, la asignación por madre viuda, por matrimonio, nacimiento de hijos, permisos pagados por fallecimiento de familiares, exámenes médicos anuales.

Esta clase de condiciones de trabajo se plantean y existen en todos los países donde está reconocido el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva.

¿Cual será la evolución que alcanzará este tipo de cláusulas y en que medida deberían ser encauzadas con un criterio técnico?

¿Se guían los actores sociales por criterios técnicos y coordinan con las entidades a cargo de la seguridad social la evolución de estas cláusulas? Sin duda estamos presenciando una proliferación desordenada, de cláusulas propias de la seguridad social a cargo de las empresas públicas y privadas. Parece que ha llegado el momento de desarrollar nuevos estudios serios (46) respecto de los alcances de estas cláusulas, su actual incidencia económica y su grado de extensión, así como de sus repercusiones, de tal modo que sea posible orientar esta realidad por el camino más adecuado.

¿En qué medida los costos de estas prestaciones pueden armonizar con los aportes de los contribuyentes? Esta es una cuestión que exige detenido análisis, en busca de la respuesta correcta.

¿De qué manera se vincula la seguridad social a la idea moderna del derecho del trabajo?

En efecto algunas de las consecuencias económicas derivadas del término de la relación laboral pueden ser atendidas por la seguridad social con mayor garantía para los trabajadores que por las empresas que pudieran estar obligadas a abonarlas.

Como ya hemos visto, otros beneficios (vacaciones, asignaciones, etc.), pueden también ser asumidos por la seguridad social. Lo mismo sucede en el caso de diversas obligaciones que surgen de la negociación colectiva cuando dejan de constituirse en casos particulares y se generalizan.

La idea de la complementariedad de la seguridad social pública con la privada es un tema que también interesa al derecho del trabajo, de una manera general o en casos concretos a través de la negociación colectiva.

La jubilación progresiva que hay en algunos países como España, donde la seguridad social y las empresas comparten la responsabilidad de abonar su ingreso ordinario al servidor que ha decidido jubilarse en forma progresiva hasta que deje de ser trabajador en forma total es un ejemplo de como pueden darse la mano la seguridad social y el derecho del trabajo, en un momento de crisis. Esto permite que se disponga parcialmente de un puesto de trabajo.

Otro ejemplo de esta relación positiva se da cuando la seguridad social contribuye a la readaptación de los desempleados.

En muchos países de América Latina la seguridad social se encuentra frente a una encrucijada. Algunos piensan que debería seguir beneficiando a todos por igual, sin hacer diferencias y que la solidaridad social debe ser organizada por el Estado, el único que está en situación de hacerlo. Otros, en cambio, sostienen que la seguridad social debe dirigirse sola y exclusivamente hacia las necesidades sociales de los pobres y de los indigentes. Las otras prestaciones deberían gravitar en una esfera de previsión y de protección social regida por las leyes del mercado (47).

Si esta es la polémica, está fuera de duda que una verdadera y profunda reforma de la seguridad social no se logra sin que evolucionen dentro de la sociedad, actitudes, comportamientos, patrones políticos y realidades económicas, consideradas en un plano mucho más general.

Querer reformar la seguridad social cuando el contexto socioeconómico y político queda inmóvil y estancado sería una empresa destinada inevitablemente al fracaso (48).

## IX. CONCLUSIONES

¿Ha perdido significación el derecho del trabajo? ¿Su aparente retroceso no conoce precedentes? No diría nada de esto. Los progresos del derecho del trabajo no han sido continuos. Ha habido pausas más o menos largas. Ha sido muy sensible a los sobresaltos de la política (49). Lejos de haberse edificado en un día, ha tenido un crecimiento tormentoso: inicios tímidos, empujes brutales, retrocesos y nuevos avances (50).

En opinión de Jean Emmanuel Ray ha surgido un nuevo derecho laboral, hijo de la crisis, pero que ha cobrado su propia dinámica. El mismo se pregunta si es una regresión o por el contrario, un signo de madurez social (51).

Se trata evidentemente de su ingreso a una etapa de la cual, dentro de poco, saldrá fortalecido. Más maduro, más acorde con las necesidades actuales de los trabajadores y con posibilidades como medio de apoyo. Menos expuesto a las promesas fuera de la realidad y a la fantasía de los políticos en busca de clientela electoral.

En ese sentido el actual tiene posibilidades de ser un derecho más real y posible y por lo tanto, más auténtico.

De poco vale además un derecho del trabajo que otorga una gran cantidad de beneficios, si al mismo tiempo crece el porcentaje de los trabajadores informales que se encuentran fuera de su ámbito. En otras palabras, Juan A. Sagardoy considera que se trata de un nuevo derecho del trabajo, un derecho de la emergencia o de la crisis que se caracteriza por su adaptabilidad al mercado laboral y a las nuevas realidades sociales, políticas y económicas (52).

Es ahora y debe ser siempre un derecho consciente de su necesaria relación con la economía, del que no se puede llegar al absurdo de pensar que basta confiar en él como único medio protector de los trabajadores, para que éstos avancen en su desarrollo. El ideal de justicia que le caracteriza debe siempre ubicarse dentro de lo posible en términos económicos.

Pero no solamente son cada vez más y deben siempre ser coordinadas las normas laborales con la economía, sino además con una amplia gama de materias socioeconómicas, entre las cuales el tema poblacional es un factor muy importante respecto de materias como el empleo y el término de la relación laboral.

Es un derecho con tendencias participativas que tiene relaciones cada vez más estrechas en la formación profesional. Antes, a un trabajador le bastaba tener determinados conocimientos para lograr una ocupación. Ahora que los conocimientos

evolucionan a un ritmo acelerado y que la tecnología conviene rápidamente en obsoleto lo que ayer era novedad, la formación profesional es el mayor apoyo que puede darse a los trabajadores para que mejoren sus calificaciones y puedan no solamente asegurar el empleo sino, y sobre todo, sus ingresos.

Aún más, la crisis plantea al derecho laboral retos que pertenecen al mundo de la moralidad: el reforzamiento del espíritu solidario, el respeto al fuero individual, la permanente condición ética del trabajo y su vinculación con los derechos humanos, son temas que no resultan ni se consideran tácitos, sino que ocupan el centro de las preocupaciones de los laboristas.

La concertación social, como fórmula superior de la negociación colectiva, tiene su propio impulso, aun cuando a veces no alcanza éxitos tangibles, como expresión del papel representativo de los sindicatos a nivel de la empresa y de la Industria y como manifestación del papel más significativo aún de los trabajadores y empresarios organizados en la toma de decisiones a nivel nacional.

Son temas de gran actualidad en la mayor cantidad de países latinoamericanos, la regulación de la huelga en los servicios esenciales, en especial aquellos que tienen que ver con la vida y la salud, el papel creciente y atento de la opinión pública en el desarrollo de los conflictos laborales y la política de autorregulación de la huelga por los propios trabajadores, como una manera destinada a impedir la intromisión estatal.

Y como otro tema novísimo, el debate en torno a los mecanismos de intervención de los gobiernos para impedir que las huelgas afecten sus planes económicos o persigan elevar los salarios más allá de lo que consideran permisibles en esos momentos, sin impulsar la inflación, cuando están de por medio medidas de ajuste económico.

La seguridad social, que hace unos decenios iniciará un proceso de separación del derecho del trabajo, mantiene coordinación con éste y la incrementa especialmente a través de la negociación colectiva, donde más del 50% de los puntos convenidos tienen que ver con ella. Cuando estos acuerdos colectivos generalicen determinados beneficios propios de la seguridad social, que se encuentran a cargo de las empresas, bien podrían las propias entidades de la seguridad social asumirlos. En algunos países este proceso ya se ha iniciado (con las asignaciones familiares) y seguramente se incrementará. La idea que la seguridad social pública y la privada sean interrelacionadas es positiva y tiene un campo muy grande de desarrollo.

Las relaciones sociales no sólo avanzan hacia su modificación, sino que lo hacen cada vez más aceleradamente. Los vínculos entre naciones distintas y hasta opuestas en su concepción de justicia, se estrechan e influyen entre sí.

El ahorro del esfuerzo humano es la preocupación principal de la ciencia en los últimos años y lo será todavía en el futuro. En nuevas sociedades continentales o sub-regionales, con aproximaciones más realistas hacia la justicia, no podemos sorprendernos de la natural evolución del derecho laboral y de su adecuación a las nuevas situaciones derivadas de los procesos económicos y tecnológicos.

Lima, octubre - noviembre de 1990

#### NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) RIVERO, Jean y SAVATIER, Jean, *Droit du Travail*, Themis, París, 1960, pág. 9.
- (2) CARO FIGUEROA, José Annando: *Rigidez y flexibilidad en el mercado de trabajo argentino*, pág. 43, Editorial Tesis.
- (3) DOMIJAN: *Revista Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, pág. 1337.
- (4) VON POTOBSKY, Geraldo, *Modalidades Contractuales. Política de Empleo y Negociación Colectiva*. Ponencia presentada en el 2º Congreso Internacional de Política Social, Laboral y Provisional, Fundación Altos Estudios Sociales, Buenos Aires, octubre 1990.
- (5) PINTO, Mario, *Le droit du travail: hier et demain*. Informe presentado al Congreso Europeo de Derecho del Trabajo, París, setiembre de 1989.
- (6) DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1964.
- (7) *La Nación*, Buenos Aires, sábado 6 de octubre de 1990.
- (8) OJEDA, Antonio, Congreso AIRT, Bruselas, setiembre 1989.
- (9) A. HUECK y H.C. NYPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, pág. 45.
- (10) DEVEALI, Mario: *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, capítulo V, Buenos Aires, pág. 154.
- (11) CORDOVA, Efrén. Documento monográfico.

- (12) JAVILLIER, J.C. *Debate sobre el futuro del Derecho del Trabajo*, Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo, Montevideo, pág. 45.
- (13) MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. *Estabilidad en el Empleo y Contratación Temporal*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social.
- (14) MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Las respuestas del Derecho del Trabajo a la Crisis Económica*. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Civitas, N° 14.
- (15) CAZZOLA, Giuliano. Confederación General Italiana del Trabajo. *Los problemas que derivan de la verificación del sistema europeo en el marco del desarrollo demográfico, social y económico*. Seminario de Política Social organizado por la Fundación Altos Estudios Sociales, Buenos Aires, octubre de 1990.
- (16) SALA FRANCO, Tomás. Exposición en el Congreso Argentino de Derecho del Trabajo (Córdoba) realizada el día 11 de octubre de 1990. Córdoba, Argentina.
- (17) WATANABE, Takashi, *New office technology and the labor process in contemporary japanese banking*, en *New Technology, Work and Employment* Vol. 5, N° 1(Cambridge, England), 1990.
- (18) DY, F.J. *Advanced technology in commerce, teces and health services*. Ginebra, OIT, 1990.
- (19) APARICIO VALDEZ, Luis, *Actualidad Socio Laboral* N° 1, año1987, Madrid, pág. 30.
- (20) HOYOS, Arturo. Conferencia dictada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, setiembre 1986.
- (21) PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ediciones de Palma.
- (22) CÓRDOVA, Efrén, *Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas*. Ponencia presentada en el XI Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas, setiembre 1985.
- (23) VON POTOBOSKY, Geraldo, *Modalidades como actuales, política de empleo y negociación colectiva*, Fundación Altos Estudios Sociales, Buenos Aires, octubre 1990.
- (24) CARO FIGUEROA, José Armando, *Rigidez y flexibilidad en el mercado laboral argentino*, Editorial Tesis, Buenos Aires, 1989, pág. 107.

- (25) MARTÍNEZ EMPERADOR. *Estabilidad en el Empleo Contratación Temporal*, Madrid, Instituto de Estudios Laborales de la Seguridad Social.
- (26) VON POTOBOSKY, Geraldo (ob. cit).
- (27) DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Derecho del Trabajo en busca de sí mismo*, Ponencia presentada al V Congreso Latino Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Bogotá, mayo de 1988, pág. 281.
- (28) RASO DELGUE, Juan, *El nuevo sindicalismo*, *Revista Derecho Laboral*, Tomo XXI, N°155, Montevideo, diciembre de 1989.
- (29) CORDOVA, Efrén: *Opiniones preliminares sobre concertación social*. Documento Monográfico.
- (30) FALABELLA, Gonzalo, Documento presentado al Congreso Regional de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo (Quebec) agosto de 1988.
- (31) FREEMAN, Richard, Documento presentado al Congreso Regional de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo (Quebec) agosto de 1988.
- (32) SUSSEX, Edward, *Workers and trade unions in a period of structural change*, Ginebra, OIT, 1990.
- (33) APARICIO VALDEZ, Luis, Documento presentado al Congreso Regional de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo (Quebec) agosto de 1988.
- (34) RASO DELGUE, Juan. *El nuevo sindicalismo*. Derecho Laboral, Tomo XXXII, N° 155, Montevideo, diciembre de 1989.
- (35) MARTINS CATARINHO, citada por Oscar Ermida en *Apuntes sobre la Huelga*, Montevideo, 1983, pág. 9.
- (36) MERAYO RAMOS, Manuel, *España: encuadre jurídico, práctica social y actualidad política de la huelga*, Fundación Friedrich Ebert, Editorial Nueva Sociedad, pág. 115, Buenos Aires, 1990.
- (37) ERMIDA, Oscar, *La huelga y la solución de los conflictos en los servicios esenciales*, Fundación Friedrich Ebert. Editorial Nueva Sociedad, pág. 115, Buenos Aires 1990.
- (38) PANCKERT, Alfredo, *Las Huelgas en los Servicios Esenciales* Análisis Laboral, Vol. V, N°48, junio de 1981.
- (39) ERMIDA, Oscar, *Las Relaciones de Trabajo en América Latina en Relaciones de Trabajo*, Mayo - Junio 1989, N° 3, pág. 44, Santiago de Chile.
- (40) Organización Internacional del Trabajo, *Participación de los Trabajadores en las Decisiones de las Empresas*, pág. 219. segunda impresión 1986.
- (41) Organización Internacional del Trabajo, ob. cit. pág. 43.

- (42) DE BUEN, Néstor, *Concertación Social en México*, en **Análisis Laboral**, Enero de 1988, pág. 4.
- (43) CORDOVA, Efrén, Trabajo Monográfico.
- (44) SPYROPOULOS, Georges, *¿What is the Future of the Concertation?*, *Labour and Society*, Vol. 12, N° 3, september 1987, pág. 462.
- (45) ALONSO OLEA, Manuel: *El Futuro del Derecho del Trabajo*, X Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Debate sobre el futuro del Derecho del Trabajo, Montevideo, 1988, pág. 50.
- (46) Ver publicación del Comité Interamericano de Seguridad Social, México DF, 1971.
- (47) TAMBURI, Giovanni *Reflexiones irreverentes sobre la Seguridad Social en América Latina*, *Revista Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires, año 1989, pág. 867.
- (48) TAMBURI, Giovanni, *ob. cit.*, pág. 869.
- (49) BRUN A. y GALLAUD H., *Derecho del Trabajo*, pág. 39. Sirey, 1958.
- (50) BRUN A. y GALLAUD H., *ob. cit.*, pág. 28.
- (51) RAY, Jean Emmanuel, *Le droit du travail hier et demain*, Congreso Europeo de Derecho del Trabajo, París, Setiembre 1989, pág. 11.
- (52) SAGARDOY, Juan A., XII Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Discurso Inaugural, Madrid, 1988.

# POLÍTICA DE RENTAS Y RELACIONES DE TRABAJO

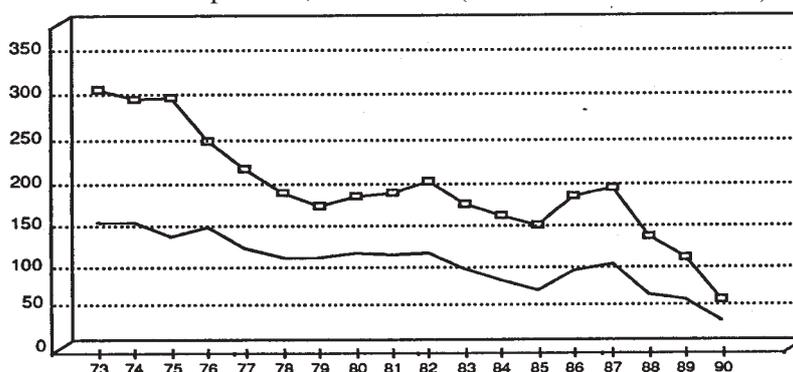
*Adolfo Ciudad Reynaud*

Profesor de Derecho del Trabajo de la  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

## INTRODUCCIÓN

En el Perú se vienen dictando hace varios años una serie de dispositivos legales que inciden directamente en las rentas salariales como en las no salariales, sin que haya sido posible todavía que la evolución de las mismas provenga de un acuerdo nacional entre los sindicatos de trabajadores, los empleadores y el gobierno. Esto es particularmente grave si se tiene en cuenta la dramática disminución del promedio de sueldos y salarios reales del sector privado de los últimos dieciocho años, período dentro del cual las rentas salariales se han reducido a, aproximadamente, sólo una sexta parte para el caso de los sueldos y a una quinta parte para el caso de los salarios. En efecto, en el año 1973 los empleados percibían (en miles de 1/. de 1990) un sueldo mensual real de 316,936, el mismo que en 1990 se ha visto reducido a tan sólo 56,852. En el caso de los obreros, en 1973 percibían un promedio de salario diario real de 5,135, en tanto que en el año 1990 sólo percibieron un salario real de 1,063 (1).

Promedio de sueldos y salarios reales del sector privado,  
Lima Metropolitana, 1973-1990. (Millones de Intis de 1990)



FUENTE : Ministerio de Trabajo y Promoción Social - Cuanto S.A. (2).

Y todo esto sin que medie acuerdo alguno de distribución de rentas entre los principales sujetos sociales. Mientras que otras experiencias históricas de países con modelos de relaciones de trabajo más desarrollados, nos permiten apreciar que se realizan intensas negociaciones a través de acuerdos marco de alcance nacional, en los que se discute medio punto o fracción de tales rentas y a cambio de contraprestaciones tangibles de diverso orden.

Efectivamente, en varios países europeos y algunos latinoamericanos, con ocasión de desarrollar políticas de reordenamiento económico, se han alcanzado una serie de acuerdos nacionales en los que las partes involucradas han podido ser partícipes de tan importantes decisiones que afectan a la economía familiar. Es por ello que la política de rentas ha concitado la atención de los europeos especialmente después de la segunda guerra mundial, y recientemente, desde el comienzo de la actual crisis económica iniciada a partir de 1973, en la medida de la importancia del costo salarial en estos países, de la inflación y del desempleo.

Por esta razón, en el presente ensayo vamos a ocuparnos de desarrollar algunos conceptos relativos al tema y haremos algunas referencias genéricas a la situación del viejo continente. Obviamente, las distancias entre éste y nuestra particular situación nacional saltan a la vista, aunque en ambos casos estuvo a la base una situación de crisis.

Al margen de lo dicho, el concepto y objetivos de las políticas de rentas que se puedan adoptar van a estar determinados por la concepción específica de desarrollo que en cada país se maneje, pudiéndose lograr desde la más común y corriente contención salarial para aumentar los beneficios empresariales, hasta el tender a una mayor democratización económica en la medida que tal política implique la redistribución de la renta nacional a favor de los sectores sociales tradicionalmente con menores ingresos.

La estabilidad y la disminución de conflictos sociales que requiere también cualquier proyecto de desarrollo, puede lograrse a través de una adecuada política de rentas acordada por el medio más idóneo que garantice su cumplimiento, en el que los actores sociales sean copartícipes de dichos acuerdos y no resulte de una imposición unilateral e inequitativa.

Vamos a centrar este ensayo en el concepto de la política de rentas, sus caracteres generales, las políticas aplicadas en los países europeos, las razones que las originaron, sus principales objetivos y los argumentos más importantes con que se intenta justificar la conveniencia de su aplicación (3). Evidentemente sólo nos limitaremos a enunciar los rasgos más saltantes y sin que por ello puedan transportar-

se mecánicamente a nuestra peculiar y gravísima situación nacional, soluciones válidas para otras latitudes. Nuestra intención es únicamente aportar algunos criterios para la discusión y para la posible alteración de la metodología de modificación de las rentas, o en otras palabras, de la distinta participación de los sectores sociales en el ingreso o renta nacional.

## 1. CARACTERES GENERALES DE LAS POLÍTICAS DE RENTAS

### 1.1. Concepto y objetivos de la política de rentas

Hay quienes opinan que la política de rentas es, simplemente un instrumento de la política económica utilizado para el logro del objetivo estabilidad, en el marco de políticas coyunturales. Y hay otros -como Cuadrado y Villena- que consideran, que además de lo anterior, la política de rentas pretende incidir de manera directa en la distribución de la renta entre los diversos grupos sociales, bajo el criterio de equidad (4). Evidentemente la direccionalidad política de cada país dará lugar a tantas políticas de rentas como opciones político-sociales existen y de acuerdo como aquel instrumento de política económica sea utilizado.

Harold Wilson, refiriéndose a la misma problemática, nos habla del «Contrato Social» para aludir a «...un acuerdo bajo el que, en una economía mixta, con sindicatos libres y un sistema de negociación colectiva, pudiera asegurarse la compatibilidad de los acuerdos salariales con una política antinflacionaria» (5).

Hace algunos años la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) consideraba que podía calificarse como política de rentas «...el propósito ...de las autoridades respecto al tipo de evolución de las rentas que sería consistente con sus objetivos económicos y, en particular, con la estabilidad de precios» (6).

Dentro de este mismo enfoque, añaden Cuadrado y Villena, que la política de rentas incluye la búsqueda por parte de las autoridades de un consenso público sobre los principios que regirían el crecimiento de las rentas, así como el intento de inducir a una aceptación voluntaria de determinadas pautas o directrices en cuanto a su aumento.

Según Romanis Braun, la política de rentas puede ser definida como: «Una intervención deliberada del Gobierno en el proceso de formación de precios del factor trabajo y de los productos, con el objeto de prevenir que los incrementos de la renta monetaria sean más rápidos que el aumento de la renta nacional en términos reales» (7).

De acuerdo con lo anterior, la política de rentas se plantea dos grandes objetivos. Por un lado, regular los incrementos de rentas, con el objeto de que su valor nominal no crezca con mayor rapidez que el producto real disponible, a fin de eliminar los componentes de la inflación. Para ello, la política de rentas se propone actuar en el período de su formación o cuando se decide la remuneración o participación de los distintos grupos involucrados en la producción.

Y por otro lado, corregir o actuar en el proceso de distribución de las rentas, de modo que éste no quede en manos del libre juego del mercado, con todas las imperfecciones que de él se derivan. Lo que la política de rentas trata de lograr es que mejore el grado de equidad en la distribución de la renta y que dichas mejoras se alcancen evitando enfrentamientos de carácter violento entre los distintos grupos interesados. El objetivo es «alcanzar conscientemente una distribución; aceptada por todos, del pastel nacional» (8).

Dentro de toda esta concepción está presente también la idea que tal distribución de la renta no tiene que traducirse forzosamente en mejoras monetarias en los asalariados, pues asimismo pueden constituir parte de los acuerdos, transferencias vía gasto público, mejoras o concesiones en las relaciones laborales, u otros de naturaleza análoga. Lo que resultaría de muy difícil aplicación en situaciones como la nuestra en estos momentos, donde el nivel de las remuneraciones reales se encuentra sumamente retrasado, como hemos visto anteriormente.

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que los objetivos de determinadas políticas de rentas pretenden la estabilidad de la economía, lo que es de gran interés para todos los ciudadanos, y de especial conveniencia, para los empresarios, pues cuando la empresa debe definir su política a seguir le interesa disponer de un entorno estable que facilite su actuación. García Echevarría entiende por estable «...la permanencia de los elementos determinantes del entorno socioeconómico...en el sentido de que ese entorno no está sujeto en sus estructuras a cambios imprevistos, sino que faciliten el cálculo económico a base de continuidad evolutiva...» (9). Y añade, que «... la estabilidad del sistema social, el conocimiento del reparto de funciones entre los agentes a niveles empresariales o supraempresariales y de las propias funciones del Estado son piezas fundamentales a la hora de definir el orden económico-social, en cuanto a su valor para la política empresarial de hacer calculable el riesgo» (10).

Por consiguiente, creemos que puede adoptarse la definición que nos ofrece Fernández Díaz, quien entiende como política de rentas «...el conjunto de principios, criterios o normas referentes a la evolución de todo tipo de rentas (tanto

salariales como no salariales), compatible con el logro de la estabilidad de los precios y, en determinadas ocasiones, de una mejora en la distribución de la renta». Sin embargo, añade que «...no siempre se considera que la política de rentas debe contemplar este último objetivo, entendiéndola tan sólo como una política instrumental de tipo exclusivamente estabilizador. En cualquier caso, si la política de rentas no persigue como objetivo básico la mejora de la distribución, al menos ha de tratar que ésta no empeore» (11). Lo expresado por este autor confirma lo señalado anteriormente por nosotros en relación a la diversidad de políticas de rentas que pueden elaborarse según la opción política general y económica que se adopte.

## **1.2. Rentas salariales y no salariales**

Para algunos autores la política de rentas es una política con un contenido esencialmente social, porque la preocupación por la evolución de las rentas evoca de inmediato los principios de justicia y de equidad (la no preocupación por éstas se relaciona con el liberalismo económico tradicional). Y porque por su propia filosofía, sería inaceptable una contención o regulación de los aumentos de rentas que no afecte a todos los grupos sociales.

La aplicación de una política de rentas a las rentas salariales no ofrece demasiados problemas, una vez que está decidida. Pero esa política de rentas no puede limitarse únicamente a los salarios, pues en los hechos se ha demostrado que pronto se generan justificadas actitudes contrarias por parte de los sindicatos o de las bases, sea negándose a seguir aceptando limitaciones o no admitiendo la renovación de los acuerdos, si es que se trata de una política unilateral que sólo afecta a los trabajadores (12).

Es por esto que tiene que tenerse en cuenta que en una economía de mercado los beneficios (comerciales e industriales) equivalen por definición a la diferencia entre los ingresos obtenidos por las ventas y los costos soportados por las empresas, que deberían también ser regulados de alguna manera y no dejar éstos al libre juego de la oferta y la demanda si es que los costos laborales no lo están. Volvemos de esta forma al problema de como muchas empresas estiman sus beneficios o márgenes de ganancia en un determinado porcentaje sobre los costos de producción, y sobre ellos fijan los precios, sea cual fuere la coyuntura económica. Esto evidentemente puede ser inflacionista y es necesario regularlo si se regulan los salarios.

Sin embargo, hay una serie de problemas en relación a la regulación de los beneficios empresariales que sólo los mencionaremos: no suele disponerse de información suficiente y fiable sobre los verdaderos beneficios o márgenes comerciales; es difícil equipararlos con los salarios pues mientras éstos no disminuyen nominalmente nunca, los beneficios empresariales incluso pueden transformarse en pérdidas; los salarios pueden tener carácter nacional mientras que los beneficios suelen ser mas bien sectoriales (13).

A pesar de todo lo dicho, en relación a mecanismos antinflacionarios, no debe olvidarse que muchas veces su origen se encuentra en una estructura económica y productiva que es preciso modificar. Por ello, la aplicación de una política de rentas no está en contradicción con la necesidad de llevar a cabo reformas de tipo estructural en la economía ya que de lo contrario se estaría tendiendo a mantener una estructura industrial determinada que puede ser necesario cambiar (14). Es posible perfectamente combinar una política de rentas con reformas de tipo estructural en la economía. Otra cosa es que no se intente para no afectar a determinados intereses económicos.

### **1.3. La experiencia europea**

#### **1.3.1. Origen de las políticas de rentas en la década de 1950**

Las políticas de rentas se originaron en la década siguiente del fin de la segunda guerra mundial. Fue con ocasión de la implantación en la mayoría de los países europeos occidentales de las políticas de reconstrucción, que estaban encaminadas a fomentar la inversión, el crecimiento de la capacidad productiva y a mejorar la competitividad internacional y la balanza comercial. Para ello -dice Flanagan- dichos países requerían una limitación directa de los salarios. En algunos países como en el Reino Unido y los Países Bajos, su éxito fue bastante notable en la reducción de los salarios reales y en su contribución a la transición de una política de crecimiento a largo plazo en condiciones de exceso de oferta en los mercados de trabajo. A mediados de la década de 1950 ya no había un exceso de oferta significativo de trabajo nacional en Europa, por lo que dejó de recurrirse tanto a las políticas de rentas (15).

En la mayoría de los países europeos se alcanzaron niveles de desempleo muy bajos y sostenidos. Aumentó el comercio y la competencia internacionales, así como se elevaron las tasas de crecimiento de la producción y la productividad, lo

que permitió mantener una moderada inflación de precios. Dada esta conjunción de acontecimientos, las políticas de rentas del tipo de las de los años cincuenta se convirtieron en no muy necesarias (16).

### 1.3.2. Resurgimiento de las políticas de rentas a finales de la década de 1960 y durante la de 1970

A finales de la década de 1960 el interés por las políticas de rentas se fue acentuando nuevamente, interés que se mantiene hasta nuestros días. Varias circunstancias han contribuido a que se produzca este hecho:

#### 1.3.2.1. Explosiones salariales

Es a partir de 1968 que en forma casi simultánea en prácticamente todos los países industrializados, se experimenta una «explosión» o crecimiento salarial bastante importante, que según Cuadrado y Villena (17) no respondía ni a la elevación de la productividad ni a la de los precios. En buena parte, el fenómeno se atribuyó al clima de malestar social y laboral vigentes (Francia, 1968; Holanda, 1969; Gran Bretaña, 1968-70), así como al deseo de los trabajadores de recuperar el retraso que se había producido en años anteriores en el aumento de las rentas o remuneraciones reales disponibles. Flanagan nos dice que esas explosiones de los salarios monetarios elevaron la inflación desde las tasas de un solo dígito predominantes en la década de 1960 hasta los niveles de dos dígitos frecuentes en la década de 1970 (18). Lo más importante de ello fue el hecho de que la aceleración de la remuneración nominal provocó una acusada subida de los salarios reales, al subir los salarios monetarios significativamente más que los precios. Alrededor de 1974-1975 tuvo lugar una segunda aceleración de los salarios en varios países, tras las subidas de los precios mundiales del petróleo, las materias primas y de los alimentos. En la medida que paralelamente se produjo una explosión comparable de la tasa de crecimiento de la productividad del trabajo durante la década de 1970, el aumento de los salarios monetarios dio lugar a un desplazamiento ascendente de la tasa de crecimiento de los costos laborales unitarios (19).

Lo más importante de todo lo anterior radica en que esa aceleración de salarios monetarios no provocó una subida paralela de los precios, pues muchos productores no pudieron trasladar el aumento del coste laboral a los precios. Las subidas de los salarios reales superiores al crecimiento de la productividad del

trabajo, produjeron una redistribución de la renta a favor de los trabajadores. Al mismo tiempo descendió significativamente la rentabilidad, especialmente en el sector exportador de las economías europeas, lo que significó a su vez la disminución de los incentivos a la inversión como consecuencia de la caída de las tasas de rendimiento.

Es entonces que las autoridades europeas llegaron a considerar la baja rentabilidad como una importante barrera a la expansión durante las recesiones de la década de 1970, y comenzaron a pensar en la política de rentas como un instrumento para lograr una reducción de los salarios reales (20).

#### 1.3.2.2. Evolución de los precios y del desempleo

En esta misma década de 1970 los precios y el desempleo experimentaron una evolución sumamente importante. Los niveles de desempleo en Estados Unidos aumentaron del 3.5% al 5.9% y la media en Europa aumentó del 1.8% al 3%. Casi al mismo tiempo la inflación alcanzó su punto culminante en Estados Unidos en 1970 con 5.9% y, con algún retraso en Europa alcanzó el 73% en 1971(21). La evolución de las economías de Gran Bretaña, Italia, Francia, Canadá y Australia, entre otras, permitió acuñar el término «stagflación» o inflación con estancamiento. A raíz de ello, el Secretariado de la OCDE, que ya se había pronunciado a favor de la política de rentas en 1970, reafirmó dicho criterio en 1973; cuando ya algunos países estaban aplicando políticas de control y o regulación de precios y rentas.

La fuerte subida de los precios mundiales, que no tenía precedente en el período de post-guerra, limitó significativamente los logros potenciales de la negociación colectiva por su incidencia en la economía de las empresas. Debe tenerse en cuenta que esto ocurre tras un largo período en que la negociación colectiva se había realizado en un entorno de crecimiento significativo de la renta real. En este contexto, el mantenimiento y elevación de las rentas reales de los trabajadores sólo hubiera prosperado si se hubiera reducido aún más la rentabilidad de las empresas. Al no ser así, todos los intentos de proteger las rentas mediante una subida de salarios monetarios estimularon una segunda ronda de subida de los precios y salarios que se sumaron a las presiones sobre los costos ya causados por los acontecimientos exteriores (22).

Esto se convierte en un nuevo argumento en favor de una política de rentas pues se buscaba no continuar generando mayor inflación a través del desarrollo de ciertos mecanismos para mediar en aquellas cuestiones distributivas.

### 1.3.2.3. Persistencia de la crisis internacional

Otro factor que ha motivado que en Europa occidental la política de rentas siga siendo tomada en consideración ha sido la crisis internacional iniciada a finales de 1973 y en la que todavía seguimos inmersos. Se conocen bien las presiones inflacionistas causadas, como el clima de recesión que trajo consigo. No vamos a ocuparnos de ello. Lo que interesa destacar es el «clima de colaboración entre todas las fuerzas sociales» (23), que dicha crisis ha producido en Europa - a diferencia de otras latitudes-llevando a que los sindicatos, asociaciones patronales y la Administración, se hayan convertido en protagonistas de unas «negociaciones ampliadas», en las que no sólo se ha tratado de discutir pautas máximas de aumentos para las rentas salariales, sino una amplia gama de acciones que debían acabar siendo el esqueleto de la política económica del Gobierno. El centro de dichas negociaciones suele ser en todos los casos el problema de la estabilidad de precios, en relación con las posibilidades objetivas de aumentos de los salarios y la evolución de la productividad, dentro del marco capitalista.

Han habido muchos tipos de acuerdos de esa naturaleza firmados en Europa en los últimos años. Pero, sea cual fuere el contenido y alcance de los mismos, parece evidente que la filosofía que subyace en todo lo anterior, según Cuadrado y Villena, es la necesidad de plantearse el problema de la inflación y otros objetivos de carácter económico y social en un clima favorable a la cooperación social, abordándolos de manera global y tratando de alcanzar acuerdos negociados que permitan regular la inflación, enfrentarse eficazmente con el paro, mejorar la distribución personal de la renta y hacer que la tasa de crecimiento de la economía pueda volver a ser elevada y estable (24). Como puede apreciarse, los objetivos revolucionarios de los sindicatos por lo menos de momento- pasan aun segundo plano y más bien se muestran dispuestos a aceptar cierta restricción salarial para sanear la economía del sistema capitalista.

## 1.4. Algunas justificaciones de las políticas de rentas

A continuación haremos referencia a algunos de los argumentos más importantes con que se intenta justificar la conveniencia de aplicación de las políticas de rentas:

#### 1.4.1. El papel de la negociación colectiva

En primer lugar hay que hacer referencia al tipo de estructura predominante de la negociación colectiva. Para ello seguiremos algunas ideas de Valdés-Dal-Ré (25). Este autor nos señala que siguiendo una fórmula conscientemente esquemática, puede afirmarse que la estructura negocial típica de los países europeos respondió, durante las dos siguientes décadas a la terminación de la última guerra mundial, al modelo centralizado. La negociación se realizaba por ramas de industria o sectores productivos, presumiéndose que las condiciones establecidas en este nivel constituían condiciones mínimas que las empresas podían mejorar posteriormente según la situación del mercado de empleo y sus posibilidades económicas. El propósito implícito en esta actividad contractual centralizada era contribuir a la reconstrucción nacional en la que empeñaron las fuerzas políticas y sindicales durante esta época, a fin de ayudar a la supervivencia de las empresas marginales o más vulnerables a unas condiciones salariales y de empleo elevadas.

El crecimiento económico sostenido y la favorable situación del mercado de trabajo, próximo al pleno empleo, romperá el sistema contractual centralista, o por lo menos, lo atemperará enérgicamente. En 1966 -según el mismo autor- el informe Donovan constató, para la realidad inglesa, que además de la negociación desarrollada en el marco de la industria había emergido un segundo cauce de contratación en el marco empresarial, al principio informal y ajeno al sindicato. Posteriormente los movimientos sociales europeos que tendrán lugar hacia el fin de la década de los 60, impulsarán la descentralización de la actividad contractual, conformando una estructura negocial típica de carácter bipolar. En este contexto será la negociación empresarial la que aporta los elementos de mayor innovación, dilatando los contenidos negociados y abriendo nuevos espacios a la iniciativa contractual (26).

Es en este nuevo marco donde las negociaciones han sabido tomar muy en cuenta los niveles de retribución vigentes en otros sectores «leader» o de «punta», de modo que las ventajas y aumentos conseguidos en tales sectores o empresas, constituyen un precedente a imitar, o superar, ocasionándose en algunos casos elevaciones salariales superiores a los aumentos de productividad.

#### 1.4.2. Responsabilidad de los empresarios en la inflación

Sin embargo, lo dicho anteriormente debe entenderse en su exacta dimensión. Las presiones salariales no son -ni pueden ser- de ninguna manera el único elemento a tomar en cuenta al tratar de explicar los impulsos inflacionistas vía costos. Además de la evolución de los precios internacionales y otros factores, también los empresarios están en condiciones de provocar inflación. Okun nos indica que la forma como se fijan muchos precios es de manera muy distinta a como lo explica la teoría económica mediante modelos más o menos sofisticados. La realidad -sostiene- nos muestra que en numerosos países los precios se establecen a partir de los costos de producción, aumentando en un margen determinado su cuantía (27). Como en la mayoría de los casos en una economía de mercado los precios de los productos no están sujetos a control, es posible que los empresarios los establezcan de acuerdo a las expectativas que ellos mismos han cifrado en su inversión. Y como la lógica del sistema está basada en el lucro y la ganancia, muchos precios son aumentados por encima de la inflación.

#### 1.4.3. Autoalimentación de la inflación

Hay que tener presente además que el proceso inflacionista puede autoalimentarse vía expectativas. En la medida que todos creamos en la inflación, esa creencia motiva reivindicaciones defensivas de rentas o de precios necesarios para preservar el nivel de vida o de ganancia alcanzado, o mejorarlo. Y es tanto más firme la creencia en la inflación mientras más se haya prolongado ésta en el pasado. Por ejemplo, en muchos países de América Latina se aprende a vivir con la inflación y casi no se entiende cómo es una economía donde los precios no se modifican semanalmente. Y la gente prevé para defenderse, aumentando la presión para mayores ingresos lo que a su vez contribuye a la espiral inflacionaria que no tiene término, lo que es sumamente comprensible si se tiene en cuenta la necesaria recuperación de las remuneraciones que en el Perú debiera darse.

Según lo que acabamos de ver, los aumentos de precios no son sólo consecuencia de un simple aumento de la demanda, por lo que su corrección no puede quedar sólo en manos de políticas estabilizadoras convencionales cuya actuación suele acarrear aumento del desempleo y de la recesión, que no siempre garantizan el éxito de la estabilización de los precios.

Es necesario pues políticas más globalizantes que busquen atender todas las causas de la inflación y no sólo una de ellas, por lo que no debe centrarse la política antinflacionaria solamente en la regulación de las rentas salariales, sino que también - entre otras medidas de política económica- debería regularse las rentas no salariales, esto es, los márgenes de ganancias de la inversión, dentro de acuerdos concertados con participación del Estado, empleadores y trabajadores.

#### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) WEBB, Richard y FERNÁNDEZ BACA, Graciela, *Perú en números 1991. Anuario Estadístico*, Cuanto S.A., Lima, abril 1991, Impresión Editorial Navarrete S.A., pág. 813.
- (2) Adaptado por el autor para efectos de este artículo. *Ibíd.*, Cuadro N° 21.8. pág. 813.
- (3) Dejamos pendiente, para desarrollar en otra oportunidad, la relación entre las políticas de rentas y el modelo de relaciones de trabajo.
- (4) CUADRADO ROURA, Juan y VILLENA PENA, José E, *Política de Renta. Objetivos e instrumentación. Experiencia internacional. El caso español*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1980, pags. 195 y sigs.
- (5) WILSON, Harold, *El Contrato Social, Revista de Trabajo*, IELSS, Nro. 69, enero-marzo 1983, vol. 1, pag. 99, Madrid, Conferencia pronunciada en Euroforum. Madrid, 24 de febrero de 1978, traducción española de Ignacio García Perrote Escartín.
- (6) FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés, *La política de empleo de rentas en los países industrializados y en España*, en AAVV, Jornadas técnicas sobre concertación social y empleo, Madrid, 4 al 6 de noviembre de 1981, monografías socio-laborales, IELSS, 1era. edición, enero 1982, pag. 62.
- (7) ROMANIS BRAUN. Anne, *Three Decades of Income Policy*; citado por CUADRADO y VILLENA, op. cit. pags. 113-114.
- (8) CUADRADO y VILLENA, op. cit.
- (9) GARCÍA ECHEVARRÍA, Santiago, *La concertación social y su incidencia sobre la empresa española*, en AAVV, Jornadas técnicas sobre concertación social y empleo, op. cit. pag. 103.

- (10) *Ibíd.*, pag. 104.
- (11) FERNÁNDEZ DÍAZ, *op. cit.*, pag. 63.
- (12) Sobre este particular véase lo que se ha dado en denominar «Ley de aceptación decreciente» en WILSON, Harold, *op. cit.* pags. 101 y sigs. Entre otros aspectos Wilson señala que: «de puede introducir una política, hacerla efectiva por acuerdo voluntario o imponerla legalmente, pero subsiste el problema de su erosión por el transcurso del tiempo. Simplificando enormemente más de veinte años de historia, parece haber una» ley de tres años que opera para debilitar cualquier política de rentas. En el primer año se instrumenta una decidida política, bien legalmente, bien por acuerdo. Los sindicatos pueden aceptarla, quizá por temor al desempleo, junto con la disponibilidad de apoyarla política de un gobierno laborista que se han comprometido a sostener. Durante el primer año la política antiinflacionaria transcurre sin especiales problemas; en el segundo se producen tensiones e irregularidades; durante el tercero tanto el gobierno como la industria empiezan a tomar conciencia de que se está llegando al límite. Un hipotético cuarto año tendría que afrontar mayores dificultades, crecientes resistencias y probables incumplimientos.
- (13) CUADRADO y VILLENA, *op. cit.*
- (14) Cfr. SEVILLA SEGURA, Juan, *Economía Política de la crisis española*; Barcelona, Editorial Crítica, 1984, 183 pags.
- (15) FLANAGAN, Robert; SOSKICE, David W. y ULMAN, LLoyd; *Sindicalismo, estabilización económica y política de rentas: la experiencia europea*, Madrid, Colección Económica del Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985. pags. 19-20.
- (16) *Ibíd.*
- (17) CUADRADO y VILLENA, *op. cit.*
- (18) *Op. cit.*
- (19) *Ibíd.* pag. 25.
- (20) Esta situación dista mucho, en nuestra opinión, de la que experimenta el Perú en los últimos años, en donde en todo caso la «explosión salarial» ha tenido efectos inversos, esto es, se ha dado pero presionando los salarios hacia abajo, tal como se aprecia de la información estadística citada al inicio de este ensayo.
- (21) CUADRADO y VILLENA, *op. cit.*
- (22) FLANAGAN, *op. cit.*
- (23) CUADRADO y VILLENA, *op. cit.*

(24) *Ibíd.*

(25) VALDES DAL- RE, Fernando, *Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva*, *Revista de Política Social*, Nro. 137, enero marzo 1983, pags. 404 y sigs.

(26) *Cfr.*, *Ibíd.*

OKUN, A., *Inflation: its Mechanisms and Welfare Costs*, en *Brooking Papers on Economic Activity*, Nro. 2, 1975. Citado por CUADRADO y VILLENA, *op. cit*

# EL CONVENIO COLECTIVO EN EL SISTEMA PERUANO DE LAS FUENTES DEL DERECHO

*Javier Neves Mujica*

*Profesor de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LAS FUENTES DEL DERECHO.
3. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DEL DERECHO.
4. EL SISTEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL PERÚ
5. EL PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO EN EL SISTEMA PERUANO DE LAS FUENTES DEL DERECHO.
6. CONCLUSIONES.
7. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

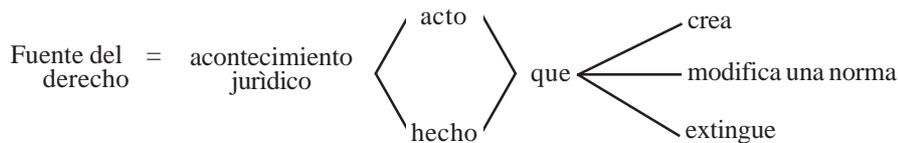
### 1. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente ensayo es determinar el papel asignado al convenio colectivo en el sistema peruano de las fuentes del derecho, sobre todo en la Constitución misma, pero también en el resto del ordenamiento. Para estos efectos, resulta indispensable abordar tres cuestiones previas al desarrollo del tema central. Estas son las siguientes: 1) ¿Qué son las fuentes del derecho?, 2) ¿El convenio colectivo es una fuente del derecho?, 3) ¿Hay un sistema de fuentes del derecho en el Perú? Cada una de estas interrogantes va a dar lugar a un punto de este ensayo. Seguidamente, se analizará los principales aspectos comprendidos en el tema central. Por último, se formulará las principales conclusiones del estudio.

### 2. LAS FUENTES DEL DERECHO

De las numerosas definiciones del término «fuentes del derecho» que ofrece la doctrina, consideramos que la aportada por Predieri -y transcrita en seguida- contiene especial riqueza: «son los acontecimientos jurídicos (ya sean actos-fuente o hechos normativos-fuente) que en un ordenamiento dan lugar a una norma, de los que deriva la génesis o la causación -como creación, modificación o extin-

ción- de normas consideradas como válidas en dicho ordenamiento» (1984, p. 169). De la definición escogida, se podría extraer el siguiente esquema:



Dijimos que la definición proporcionada por Predieri resultaba especialmente rica, porque de entrada permite comprender en el concepto todos los factores en juego. Se trata, en primer lugar, de un **acto normativo** -como sucederá comúnmente-, que es el caso por excelencia de la ley, pero también de un **hecho normativo**, figura que refiere a la costumbre cuando posee naturaleza normativa.

En segundo lugar, el acontecimiento jurídico tendrá carácter de fuente del derecho no sólo cuando  **Cree o modifique** una norma, sino también cuando la **extinga**. De este modo, quedan acertadamente comprendidos entre los órganos dotados de potestad normativa -denominados «fuentes en sentido propio» por algunos autores (1)-, además del Poder Legislativo respecto de la ley y el Poder Ejecutivo respecto del reglamento, que pueden crear, modificar o extinguir sus formas normativas correspondientes -llamadas «fuentes en sentido traslativo», por los mismos autores citados-, también ciertos órganos facultados sólo para suprimir normas sin reemplazarlas por otras: el Tribunal de Garantías Constitucionales que puede eliminar una ley inconstitucional y el Poder Judicial que puede hacer lo propio con un reglamento inconstitucional o ilegal (arts. 298.1 y 295 Const., respectivamente).

Finalmente, la clave de la definición está constituida por el concepto de norma (2), Predieri sostiene que es por los efectos de un acto que podemos distinguir si es normativo -y, en consecuencia, fuente del derecho- o no: será normativo cuando aquel tenga operatividad frente a todos los sujetos del ordenamiento (acto-fuente de normas), y no lo será cuando sólo la tenga frente a quienes estén en una relación especial con el acto (acto-fuente de mandatos) (1984, pp. 169-170). Este aspecto medular es compartido por la doctrina. Así, Alonso Olea precisa que «fuente es una norma general y objetiva que se aplica a un conjunto indeterminado de destinatarios, en virtud de consideraciones generales, no la regulación particular» (1981b, p. 5). Y De la Villa, García Becedas y García- Perrote señalan que las

normas son «preceptos abstractos (valoración hipotética de conductas), impersonales (mandatos sobre conductas y no sobre sujetos concretos) y generales (pluralidad indeterminada de destinatarios)» (1983, p.9). De este modo, el contrato o la sentencia -coincidirán los autores mencionados- carecerán de naturaleza normativa.

### **3. EL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DEL DERECHO**

El productor de normas por excelencia es el Estado. El órgano más destacado en este campo debe ser el Congreso, que dicta las leyes con amplia «libertad política de configuración de contenidos normativos» (García de Enterría y Fernández: 1984, p. 145). El Poder Ejecutivo expide reglamentos, autónomos únicamente en el ámbito interno de la administración y ejecutivos para completar o desarrollar la ley (García de Enterría y Fernández: 1984, pp. 204 y 209-215) y, por excepción, decretos legislativos o medidas extraordinarias, condicionados a actos o hechos habilitantes, respectivamente.

La autonomía privada, entendida como «el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte» (Diez Picazo y Gullón: 1982, p. 387), sólo es fuente productora de negocios jurídicos en el Derecho Civil. En el Derecho del Trabajo, sin embargo, la autonomía colectiva plasmada «en la presencia de un poder normativo conjunto de empresarios y trabajadores para la regulación de las relaciones laborales», es fuente válida de normas jurídicas, que además constituyen «la principal particularidad de las fuentes en el Derecho del Trabajo» (Martín Valverde: 1978, p. 5). La forma jurídica utilizada es el convenio colectivo.

El convenio colectivo es definido por la Organización Internacional del Trabajo como «todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores, o en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estas últimas, de acuerdo con la legislación nacional» (art. 2.1 Recomendación 91). De los elementos comprendidos en la definición expuesta, nos interesa detenernos en uno: el objeto o contenido del convenio colectivo.

La doctrina ha distinguido tradicionalmente entre las cláusulas normativas y las obligacionales del convenio colectivo. El contenido normativo está «integrado por las cláusulas y estipulaciones que regulan las relaciones de trabajo (condicio-

nes de trabajo y empleo) de empresarios y trabajadores incluidos en la unidad de negociación», mientras que el obligacional o contractual lo está «por cuantas cláusulas definen y regulan las relaciones entre los sujetos negociadores o partes del convenio de cara al cumplimiento del acuerdo» (Palomeque López: 1988, p. 323).

La distinción, sin embargo, para algunos, «habría de ser relegada... al desván destinado a recogerlas construcciones jurídicas ya superadas», puesto que «el ordenamiento jurídico atribuye eficacia normativa al convenio colectivo en su conjunto» (Palomeque López: 1988, p. 324).

Si aceptáramos la diferencia entre el contenido normativo y el obligacional del convenio colectivo, sería claro que sólo el primero constituiría una fuente del derecho, ya que el segundo sólo lo sería de la obligación. Si la negáramos, toda la materia del convenio colectivo, unitariamente, adquiriría el carácter de fuente del derecho.

Nuestro ordenamiento contiene dos referencias básicas a la cuestión que nos ocupa. La primera está consagrada en el primer párrafo del artículo 54 de la Constitución: «Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tienen fuerza de ley para las partes». Esta última expresión ha dado lugar a diversas interpretaciones entre los autores nacionales.

Una primera posición es la de Pasco (a quien siguen Rubio y Bernal: 1983, pp. 180-181), para quien se trata de «una declaración totalmente innecesaria», puesto que «las convenciones de todo tipo tienen fuerza de ley... [lo que] es un axioma jurídico». Añade en seguida: «lo que caracteriza al contrato colectivo no es su fuerza interpartes sino su fuerza más allá de las partes... que se obligue a personas que no participaron en la concertación del contrato». Y concluye que la expresión «fuerza de ley entre las partes está menoscabando su contenido, desvirtuando su naturaleza y en definitiva declarando una cosa innecesaria» (1980: pp. 89-90).

La segunda posición es formulada por Boza Pro, para quien «lo que ha querido denotar el primer párrafo del artículo 54 de la Constitución es la fuerza normativa del acuerdo alcanzado entre las partes colectivas», lo que a su vez «significa reconocer en él una fuente de derecho» (1989: p. 223). Para este autor no debe confundirse el carácter normativo o contractual del convenio colectivo, con su eficacia general o limitada, cuestión esta última que se refiere a su aplicación a toda o parte de la unidad de negociación. Dice finalmente: «no... por el hecho de tener naturaleza normativa un convenio colectivo, tendrá necesariamente que tener una eficacia personal general» (1989: pp. 224-226).

Nosotros nos inscribimos en la segunda corriente. Entendemos que la expresión «fuerza de ley para las partes» alude a la naturaleza normativa del convenio colectivo, bien sea sólo de su parte propiamente normativa o bien sea de su conjunto, según se adhiera a una u otra posición sobre la validez de la distinción entre las cláusulas normativas y obligacionales (3). En definitiva, el convenio colectivo es una fuente del derecho (al menos en su materia normativa), ya que sus mandatos son generales, impersonales y abstractos, independientemente de que se apliquen a todos los trabajadores integrantes de una unidad de negociación (en nuestro medio, comúnmente el centro de trabajo) o sólo a los afiliados a la organización sindical negociadora, directamente representados por ella (frecuentemente ocurre lo primero).

La segunda referencia al carácter del convenio colectivo, la encontramos en el Decreto Supremo 006-71-TR, preconstitucional, que regula el procedimiento de negociación colectiva. De un lado, su artículo 2 lo define en los mismos términos que la citada Recomendación 91 OIT, y del otro, diversos preceptos aluden a rasgos normativos: su forma escrita (art. 2), su necesaria publicidad (arts. 40 y 41), su carácter obligatorio (art. 42) y, sobre todo, su aplicación a las relaciones individuales o colectivas entre empleadores y trabajadores cuya representatividad tengan las organizaciones o personas que hubiesen intervenido en el procedimiento (art. 43). En consecuencia, también para el Decreto Supremo 006-71-TR el convenio colectivo es fuente del derecho objetivo y no sólo de derechos subjetivos, como cualquier contrato.

#### **4. EL SISTEMA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL PERÚ**

La idea de sistema refiere a un conjunto de objetos relacionados entre sí, regido mediante reglas propias. Si se trata del sistema de las fuentes del derecho, estamos ante diversos tipos normativos que tienen una matriz común en la parte orgánica de la Constitución -»fuente de fuentes« (Alonso Olea: 1982, p. 19), y se encuentran enlazados unos con otros.

El sistema normativo ha sido gráficamente representado como una pirámide, en la que del vértice a la base van apareciendo los distintos tipos normativos, ordenados según su jerarquía (Kelsen: 1960, p. 147).

Predieri, recogiendo el esquema descrito, plantea una gradación de las fuentes en cuatro niveles: 1) constitucional (en el que diferencia entre las fuentes constitucionales fundamentales y las ordinarias, separación válida para el ordena-

miento español del cual se ocupa, pero no para el nuestro); 2) primario, en el que se hallan las fuentes con fuerza de ley; 3) secundario, referido al reglamento; y 4) terciario, que comprende las «manifestaciones de la autonomía privada que establecen reglas válidas erga omnes» (1984; pp. 208 y 254).

En nuestro medio, Rubio Correa (1988: p. 148) distingue también cuatro grados, los tres primeros en coincidencia con Predieri (Constitución, leyes y reglamentos, respectivamente, comprendiendo a las normas equivalentes en los tres casos), pero omite el de la autonomía privada (a la que, sin embargo, reconoce virtualidad normativa, en el caso del convenio colectivo e incluso de los contratos; pp. 210-211) e introduce, como cuarto nivel, el de la reglamentación regional. De otro lado, García Toma establece ocho categorías: 1) la Constitución y tratados sobre derechos humanos; 2) los tratados ordinarios; 3) las leyes; 4) las leyes regionales o locales; 5) los decretos; 6) las resoluciones; 7) las resoluciones regionales y locales; y 8) «las normas con interés de parte» (1988; pp. 163-164). Estas últimas, incluyen a los contratos (p. 177). Como puede apreciarse, ninguno de los dos autores nacionales mencionados, incorpora expresamente al convenio colectivo en su esquema de frentes del derecho.

Adaptando la fórmula propuesta por Predieri a nuestro ordenamiento, podemos, en nuestro concepto, distinguir los siguientes niveles:

#### 1. Nivel Constitucional

1. Constitución (art. 87 Const.)
2. Ley de reforma constitucional (art. 306 Const.)
3. Tratado internacional sobre derechos humanos (art. 105 Const.)

#### 2. Nivel primario

1. Tratado internacional, con prevalencia del de integración (arts. 101 y 106 Const.)
2. Ley orgánica u ordinaria (arts. 194 y 186.1 Const.)
3. Resolución legislativa (art. 186.1 Const.)
4. Reglamentos del Congreso y de las Cámaras (art. 177 Const.)
5. Decreto Legislativo (arts. 188 y 211.10 Const.)
6. Medida extraordinaria (art. 211.20 Const.)
7. Norma emanada del órgano legislativo del gobierno regional o local (art. 298.1 Const.)
8. Convenio colectivo de trabajo (art. 54 Const.)

9. Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales que declare la inconstitucionalidad de una ley o norma equivalente (arts. 298.1, 300 y 302 Const.)
3. Nivel secundario
    1. Reglamento del Poder Ejecutivo (arts. 211.11, 295 y otros Const.)
    2. Norma emanada del órgano ejecutivo del gobierno regional o local y otros (art. 295 Const.)
    3. Sentencia del Poder Judicial que declare la inconstitucionalidad o ¿legalidad? de un reglamento o norma equivalente
  4. Nivel terciario
    1. Reglamento interno de trabajo
    2. Costumbre normativa

Queremos resaltar tres cuestiones. La primera es que la base general de la gradación está en el artículo 87 de la Constitución, que subordina la ley a la Constitución y el reglamento a la ley, separando claramente tres niveles. La segunda es que la atribución a cada tipo normativo específico de un determinado nivel, opera a veces por mención expresa de la Constitución (como es el caso de los tratados internacionales, los reglamentos del Congreso y de las Cámaras, los decretos legislativos, los convenios colectivos, etc.), pero otras hace falta deducirlo de la vía prevista por aquella para su impugnación (de este modo estarían en el nivel primario las normas que se impugnan por acción de inconstitucionalidad y en el secundario aquellas para las que se debe utilizar la acción popular); por último, en el caso de otras, como las medidas extraordinarias, es más bien por vía jurisprudencial y doctrinaria que se les asigna cierto nivel. Y, finalmente, la tercera cuestión es que los grados están fijados con amplitud, no suponiendo necesariamente una equivalencia exacta entre las normas que los integran, sino admitiendo relativas preeminencias.

En el caso del convenio colectivo, estamos ante una norma emanada de la autonomía privada, razón por la cual le correspondería en principio el nivel terciario, conforme a la gradación establecida por Predieri. Sin embargo, nuestra Constitución al atribuirle «fuerza de ley para las partes», no sólo le está determinando una naturaleza normativa sino que le está fijando un específico nivel jerárquico, como antes hemos sostenido. La expresión «fuerza de ley» sólo es utilizada en nuestro texto constitucional en otras dos oportunidades (arts. 177 y 211.10, referidos a los reglamentos del Congreso y de las Cámaras y los decretos legislativos, respectivamente), siempre como remisión de una ubicación en la escala normativa.

## 5. EL PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO EN EL SISTEMA PERUANO DE LAS FUENTES DEL DERECHO

Tenemos dicho hasta ahora que la expresión «fuerza de ley para las partes» que el artículo 54 de la Constitución utiliza para referirse al convenio colectivo, significa la atribución tanto de un carácter normativo como de un determinado nivel jerárquico. Nos interesa ahora abordar la cuestión de la relación entre esta norma especial del Derecho del Trabajo y las demás normas comunes a todo el ordenamiento, sobre todo la ley, en nuestro sistema jurídico.

De la Villa, García Becedas y García-Perrote sostienen que debido al reconocimiento de potestad normativa de los sujetos sociales puede hablarse en el ordenamiento de un «pluralismo jurídico» y agregan que ello significa «situar inequívocamente el poder normativo de los grupos sociales (a través de la negociación colectiva) al mismo nivel, en cuanto a su origen, que el otorgado al Estado (a través de sus potestades legislativa y reglamentaria)» (1983, p. 11).

¿Cómo se relaciona, pues, el convenio colectivo con la ley, si ambas descienden directamente de la Constitución misma -expresión empleada por los autores citados- y tienen igual nivel? «La primacía normativa del Estado es un hecho», afirman los tratadistas españoles, con los que venimos trabajando (p. 12). ¿Pero, cuales son sus funciones y sus límites respecto de la autonomía colectiva?

Nuestra Constitución le encarga al Estado tres funciones concretas en materia de autonomía colectiva: 1) **garantizar** el derecho a la negociación colectiva; 2) señalar los **procedimientos** para la solución pacífica de los conflictos; y 3) resolver las controversias entre las partes cuando no hubiera acuerdo entre ellas. En definitiva, el Estado debe regular el procedimiento negocial, lo que podría comprender además del procedimiento propiamente dicho- la regulación sobre los sujetos, ámbitos y contenidos negociales; puede también dirimir cada específica controversia en la que no se hubiera arribado a un arreglo directo entre las partes; y, finalmente, al realizar los actos anteriores debe cuidar siempre de garantizar el ejercicio del derecho en todas sus fases, así como debe emprender las acciones necesarias para la plasmación de ese mandato. El instrumento de acción estatal es en el primer caso la ley, en el segundo sendas resoluciones y en el tercero diversas políticas y medidas públicas.

Es claro, entonces, que el Estado no puede abstenerse en materia de negociación colectiva, pero lo es también que su indispensable intervención debe en todos los casos producirse dentro de los marcos fijados por la Constitución. En lo que

respecta a la regulación del procedimiento y a la dirimencia de los desacuerdos, los límites de la actuación estatal están dados por el respeto a la autonomía colectiva, que supone dejar amplios márgenes para la negociación directa y abrir alternativas a la solución por el Estado de los conflictos, como el arbitraje voluntario. En lo que respecta a la garantía de la negociación colectiva, ella debería materializarse en una legislación promocional.

Un terreno ideal para el análisis de la relación entre la ley y el convenio colectivo, es el de las materias que pueden ser normadas por una y otro. La ley puede ocuparse de todo, especialmente de la regulación de los derechos fundamentales. El convenio colectivo está circunscrito a la materia laboral, espacio en el cual coincidirá con la ley. Es, pues, en este campo donde deben establecerse las relaciones entre estas normas.

La doctrina ha descubierto diferentes modelos de relación entre la ley y el convenio colectivo. Así, para Martín Valverde «el ensamblaje de la autonomía colectiva con la legalidad estatal podría realizarse mediante una determinación por parte de esta última de los campos normativos de una y otra», figura que «no se suele dar en la realidad de los ordenamientos de manera rigurosa». Y agrega: «la más frecuente en los sistemas jurídicos que nos sirven de punto de referencia es una fórmula intermedia en la que se combinan una reserva legal reducida, junto con la posibilidad jurídica de regulación por doble vía, estatal y colectiva, del resto (la mayor parte) de las materias laborales, y un reparto efectivo de tareas normativas entre una y otra, muy flexible y cambiante en el tiempo» (pp. 5-6). Para este autor, cabría identificar hasta cuatro posibles tipos de relación en este campo: 1) supletoriedad de la ley respecto del convenio colectivo, que comúnmente consistirá en una ley mínima que permite su apartamiento por un convenio colectivo mejor; 2) conflicto entre ambas, cuando hubiera regulación simultánea por preceptos incompatibles, que debería resolverse con el principio de norma más favorable; 3) complementariedad, en la cual los preceptos se articulan completándose entre sí; y 4) suplementariedad, en la cual una norma mínima, que será la ley, experimentará su mejora por otra, que será el convenio colectivo (pp. 8-14).

Valdes Dal-Re reconoce también cuatro modelos diferentes: 1) superposición, en el cual los ámbitos coinciden, correspondiendo al convenio colectivo mejorar lo fijado por la ley; 2) distribución funcional, en el cual la ley establece las bases y el convenio colectivo específico; 3) distribución por razón de la materia, donde cada norma regula en forma exclusiva ciertas materias; y 4) interacción permanente, en el que hay una dinámica continuidad entre las normas (1985, p.9).

¿Cual de estos modelos existe en nuestro sistema jurídico? La respuesta debería distinguir la materia salarial de las demás materias laborales. Respecto de las últimas, opera entre nosotros la figura denominada suplementariedad por Martín Valverde y superposición por Valdes Dal-Re. Respecto de la primera, en cambio, el Estado normalmente no interviene para fijar los incrementos remunerativos de los trabajadores sujetos a negociación colectiva, limitándose a establecer la cuantía de las remuneraciones mínimas vitales y los aumentos salariales del sector de trabajadores no sujeto a negociación colectiva. Tendríamos aquí, pues, de hecho aunque no legislativamente, una suerte de reparto de competencias.

Excepcionalmente, sin embargo, el Estado sí interviene respecto del primer sector, pero más bien para controlar los incrementos salariales, por vía de medidas extraordinarias. Nosotros consideramos inapropiada esta vía, porque está reservada constitucionalmente a materia «económica y financiera», que en concordancia con lo sostenido por Eguiguren no comprende la laboral (1990: p. 230). Pero ¿podría hacerlo por ley? Este tema nos remite a los máximos de derecho necesario - en este caso, plasmados en topes salariales- que la doctrina discute polarizadamente si caben o no (4); consistentes en que la «negociación colectiva puede regular la materia en cuestión, pero no es libre de establecer cualquier contenido regulador» (García Perrote Escartin: 1987, p. 287).

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo los admite, pero sujetos a las siguientes condiciones: 1) la intervención del Estado, con el fin de subordinar la negociación colectiva a la política económica del gobierno, es incompatible con la libertad sindical (pfo. 636); 2) también lo es, la intervención estatal que tenga por efecto impedir el cumplimiento de convenios colectivos ya celebrados (pfos. 640 y 642); 3) una política de estabilización impuesta por el gobierno que afectará la libertad de las partes en la negociación colectiva, debería ser excepcional, limitada a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores (pfos.641 y 642); y 4) sí pueden aplicarse mecanismos tendientes a que las partes tengan voluntariamente en cuenta la política económica del gobierno y el interés general; a) consultas, b) concertación social, y c) procedimientos que promovieran la revisión voluntaria del convenio por las partes; pero, en todo caso, debería utilizarse la persuasión y no la compulsión, en el entendido de que las partes son libres para adoptar la decisión final (pfo. 644). En nuestro ordenamiento, la planificación concertada (art. 111 Const.), sería una vía idónea para la ejecución de estas eventuales limitaciones a la autonomía colectiva.

## 6. CONCLUSIONES

1. Los sujetos laborales tienen como manifestación de su autonomía colectiva, la potestad de producir normas, denominadas convenios colectivos, que constituyen fuentes del derecho.

2. Los convenios colectivos tienen en nuestro ordenamiento «fuerza de ley para las partes» (art. 54 Const.), en el doble sentido, de 1) naturaleza normativa, y 2) nivel primario. Casi siempre, poseen además eficacia general sobre todos los integrantes de la unidad de negociación.

3. Nuestra Constitución no establece en forma expresa y completa un sistema de fuentes del derecho, aunque los elementos centrales de éste pueden deducirse de algunos de sus principales preceptos, por vía directa (atribución expresa de un nivel jerárquico) o indirecta (según la acción prevista para la impugnación de la norma).

4. La ley y el convenio colectivo tienen su fuente en la Constitución misma, reconociéndose una preeminencia relativa a la primera sobre el segundo, pero con el límite de la garantía del derecho impuesta por la Constitución al Estado.

5. En circunstancias normales, la ley fija beneficios mínimos que el convenio colectivo mejora, en materia laboral no salarial. En esta última, se constata más bien un cierto reparto de competencias de hecho, en virtud del cual el Estado no interviene en la regulación salarial de los trabajadores sujetos a negociación colectiva. Excepcionalmente, el Estado impone topes salariales a la negociación colectiva, desbordando los marcos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ALONSO OLEA, Manuel

1981a *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho.

1981b *Fuentes de la relación laboral y criterios de aplicación*, en AA.VV., *Fuentes de la relación laboral y criterios de aplicación en el Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Instituto de Estudios Sociales.

1982 *Las fuentes del derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid, Editorial Civitas S.A.

BOZA PRO, Guillermo

1989 *Negociación y convención colectiva en la Constitución de 1979*, en AA.VV., *Trabajo y Constitución*, Lima, Cultural Cuzco Editores.

DE LA VILLA, Luis Enrique, Gabriel GARCÍA BECEDAS e Ignacio GARCÍA PERROTE

1983 *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial CEURA.

DÍEZ PICAZO, Luis y Antonio GULLON

1982 *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Editorial Técnos S.A., Vol. 1.

EGUIGUREN P., Francisco

1990 *Los retos de una democracia insuficiente*, Lima, Comisión Andina de Juristas y Fundación Friedrich Naumann.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ

1984 *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Editorial TECNOS S.A., Vol. 1.

GARCÍA PERROTE ESCARTIN, Ignacio

1987 *Ley y autonomía colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

GARCÍA TOMA, Víctor

1988 *Teoría del derecho*, Lima, CONCYTEC.

KELSEN, Hans

1960 *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA.

INSTITUTO DE ESTUDIOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1984 *Interrogantes del Derecho Colectivo post constitucional en España*, en: *Revista de Trabajo*, Madrid, No.73.

MARTÍN VALVERDE, Antonio

1978 *Concurrencia y articulación de normas laborales*, en: **Revista de Política Social**, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, No.119.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1985 *Libertad Sindical, Recopilaciones de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos

1988 *Derecho sindical español*, Madrid, Editorial Técnos S.

PASCO, Mario

1980 *El tema del trabajo y la nueva Constitución*, en AA.VV., **La nueva Constitución y su aplicación legal**, Lima, Francisco Campodónico F., Editores y Ediciones CIC.

PREDIERI, Alberto

1984 *El sistema de las fuentes del derecho*, en: **La Constitución española de 1978**, estudio sistemático dirigido por los profesores Alberto Predieri y E. García de Enterría, Madrid, Editorial CIVITAS

RUBIO CORREA, Marcial

1988 *El sistema jurídico*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

RUBIO CORREA, Marcial y Enrique BERNALES BALLESTEROS

1983 *Constitución y sociedad política*, Lima, Mesa Redonda Editores.

VALDES DAL-RE, Fernando

1985 *La ordenación de las relaciones laborales: Legislación y negociación colectiva*, en **AEDIPE**, Madrid.

Notas:

- (1) Ver: ALONSO OLEA (1981 a, p. 413) y DE LA VILLA, GARCÍA BECEDAS Y GARCÍA PERROTE (1983, p. 9).
- (2) Entre nosotros, RUBIO CORREA ha puesto de manifiesto esta característica: «fuente formal de Derecho es aquel procedimiento a través del cual se produce, válidamente, normas jurídicas»(1988, p. 115).

- (3) Y pensamos que alude también a su ubicación en un específico nivel en la jerarquía normativa, que es el ocupado por la ley, asunto que trataremos en el punto 5 de esta monografía.
- (4) Ver al respecto el interesante número monográfico de la *Revista de Trabajo* del Instituto Estudios Laborales y de la Seguridad Social, en el que los Departamentos del Derecho del Trabajo de las Universidades españolas responden a la pregunta: «¿ Es constitucional el establecimiento por ley, orgánica u ordinaria, de techos salariales para la negociación colectiva?». Los enfoques tan variados son reveladores de la dificultad de formular una respuesta enfática y concreta.

# FUNDAMENTOS Y ÁMBITO DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA

*Alfredo Villavicencio Ríos*  
*Profesor de Derecho del Trabajo de la*  
*Pontificia Universidad Católica del Perú*

## **1. El rol de la autonomía en el origen del Derecho del Trabajo**

El surgimiento, el desarrollo y la consolidación del Derecho del Trabajo como una rama autónoma se produce porque hay un fundamento fáctico con entidad suficiente como para generar y necesitar de esta estructuración jurídica. Este hecho no es otro que la irrupción, preponderancia y generalización del trabajo asalariado como uno de los elementos típicos del sistema económico (1), ante el cual resulta inadecuada la regulación inicial del liberalismo que parte del dogma de la autonomía de la voluntad, dado que los presupuestos de este principio descansan en la libertad e igualdad de las partes (2), inexistentes en el mundo del trabajo que emerge de las revoluciones industriales y francesa. Estamos ante «Una relación entre un detentador de poder» (sobre recursos materiales y humanos) «y quien no detenta poder alguno», que «se origina en un acto de sumisión, que en su dinámica produce una situación subordinada, por más que la sumisión y la subordinación puedan ser disimuladas por esa indispensable ficción jurídica conocida como contrato de trabajo» (3).

En este marco, la realidad se impondrá sobre la paridad formal consagrada, mostrando la superioridad avasalladora del empresario, que, dada la ineludible necesidad de trabajar de su contraparte (que además de ser consustancial al hombre es su única fuente de sustento), impone su voluntad (y sus intereses) sin el menor escrúpulo, y sin parar mientes en las formas de explotación más inhumanas.

Estamos frente a la expresión más descarnada del conflicto entre el capital y trabajo «consustancial a la sociedad industrial, y por ello a las relaciones laborales» (4), que, lejos de ser un hecho social patológico, constituye un elemento vital y fértil, en una sociedad dinámica y en permanente evolución. De allí que se le considere como el «eje de los sistemas de relaciones industriales» (5), cuya omisión o postergación volvería infructuoso cualquier intento serio de comprensión o análisis de las relaciones entre empresarios y trabajadores.

La lucha contra este desequilibrio, inherente a la relación individual de trabajo, sólo pudo ser eficaz cuando los trabajadores conformaron organizaciones de representación y defensa de sus intereses, que consiguieron involucrar al Estado en sus problemas, dando inicio a la legislación obrera, así como negociar las condiciones de trabajo con los empleadores y que el producto de estas tratativas sea reconocido por el ordenamiento jurídico, dando origen a la normativa auto generada por las partes. surge de esta forma el ordenamiento laboral, que, «en su doble desarrollo, estatal y paccionado, ha sido siempre, desde su irrupción, un sistema de límites a la autonomía individual de la voluntad» (6), por lo que, sólo legitima el poder del empresario, después de reducirlo al cuadro de las restricciones legales y convencionales (7).

En el primer caso nos encontramos frente a la primera intervención estatal en el mundo de las relaciones entre privadas, que se va a producir, paradójicamente, cuando los postulados del liberalismo gozan de mayor fervor y predicamento (8). Comienza aquí la larga marcha de retroceso del dogma de la autonomía de la voluntad, y del contrato como su expresión más perfecta (que llegó a plantearse hasta como fundamento del Estado en el conocido Contrato Social), cediendo espacio ante el papel cada vez más protagónico de la normativa estatal (y pactado en las relaciones intersubjetivas).

La presión colectiva de los trabajadores rompe con el abstencionismo estatal y obliga al Estado a limitar la autonomía de la voluntad dictando un conjunto de normas **reparadoras** de sus consecuencias sociales, que terminarán reduciendo su papel casi al **plano constitutivo** de la relación laboral, al sustraer de sus alcances el grueso del **plano de la regulación** de condiciones de trabajo. De allí que se haya sostenido con precisión que los laboristas somos observadores privilegiados de la crisis de este principio como fuente única y exclusiva de las obligaciones (9).

Paralelamente a este proceso de intervencionismo reparador de Estado en las relaciones individuales de trabajo, la acción colectiva y organizada de los trabajadores y sus productos jurídicos irá **desbrozando** el camino de la proscripción, hasta que la existencia y actividad de los sindicatos (como organización clásica y más generalizada) sea tolerada y luego protegida por el ordenamiento jurídico. En esta espectacular y rápida evolución del ámbito de los delitos al de los derechos fundamentales, ha jugado un papel preponderante la identidad del fenómeno sindical en la contención y respuesta a la primacía empresarial (10), y por lo tanto, en la integración y funcionalización del conflicto industrial de intereses, que atraviesa al sistema capitalista. Al poder de determinación del empresario sólo se le puede

oponer con alguna eficacia, desde el campo de los trabajadores, el poder colectivo de la coalición obrera y el valor jurídico normativo de los acuerdos colectivos a que arriben, porque «únicamente de esta forma puede superarse la determinación unilateral y la débil posición negociadora de los trabajadores individualmente considerados», por lo que , «el sindicato y el convenio colectivo son...instrumentos fundamentales para mantener la libertad y un cierto equilibrio en la relación de trabajo» (11).

## 2. Autonomía y heteronomía en el Derecho del Trabajo

Apreciado en conjunto, entonces, el Derecho del Trabajo surge como una respuesta de articulación del conflicto social al ímpetu contestatario del movimiento sindical inicial, cumpliendo con ello «un resultado político fundamental, a saber, equilibrar el juego de las fuerzas en oposición, asignando un papel propio a cada uno de los protagonistas y agentes sociales (Estado, trabajadores, empleadores, sindicatos y asociaciones patronales)» (12). El cumplimiento de este rol, reviste al Derecho del Trabajo de un carácter ambivalente y contradictorio, puesto que, «al propio tiempo que instrumento de protección de las relaciones sociales capitalistas, cuya dominación legaliza y reproduce, ...limita la explotación de la fuerza de trabajo y garantiza importantes medios de defensa y lucha a la clase trabajadora, autotutela sin la que los trabajadores no pueden atender directamente a su emancipación» (13).

Dentro de las especificidades de esta nueva rama jurídica, lo que le proporciona «su rasgo más peculiar en relación con otros sectores del ordenamiento y su gran riqueza normativa», «la característica verdaderamente diferenciadora de este sector del ordenamiento», «es precisamente la presencia, junto a los poderes normativos del Estado, de otro tipo de fuerzas sociales dotadas de potestad normativa, que se manifiesta y actualiza de forma singular y diferenciadora en el acuerdo colectivo» (14).

Estamos frente a lo que se ha denominado como «autonomía colectiva» o «autonomía privada colectiva» (para separarla claramente del ámbito público), y que en su formulación clásica expresa el fenómeno de autorregulación de intereses entre grupos contrapuestos (15), esto es, en **sentido estricto** y en el mundo laboral, la actividad de producción de normas particulares que poseen conjuntamente las representaciones de los trabajadores y los empleadores, relativas a los ámbitos de su representación («ley del grupo»). Esta noción central en la construcción teórica del Derecho Sindical (16) importa la ruptura del monismo jurídico estatal, y por lo tanto, está en la base del surgimiento del pluralismo jurídico, fundado en la coexistencia

y concurrencia de diversos sistemas de producción de normas (17), que ponen en crisis al pensamiento legalista dadas la «insuficiencia de la ley y los límites de la autoridad estatal en una sociedad articulada en una variedad de centros de poder» (18).

Corresponderá al Estado Social de Derecho (19), que se articula sobre el capi-talismo monopolista, luego de que la primera guerra mundial le dé el golpe de gracia al liberalismo reemplazando definitivamente al Estado «policía» por el Estado «gestor (20)», la consagración definitiva de la negociación colectiva como sistema de creación de normas y del convenio colectivo resultante como norma inderogable por el acuerdo individual entre trabajador y el empleador (a no ser que sea en sentido favorable al primero), y que opera sustituyendo automáticamente las cláusulas individuales por las colectivas (21).

Este reconocimiento, que luego llegará a plasmarse al máximo nivel de consagración y tutela: el constitucional (generalizadamente, ya que desde Querétaro comienza la constitucionalización de los derechos sindicales), permitió a ambas instituciones actuar de conformidad con las funciones normáticas para las que habían surgido, y formar parte de la opción, en definitiva «por asimilar el conflicto en el orden de convivencia, institucionalizándolo y estableciendo cauces jurídicos diferenciados para su solución, a fin de hacerlo compatible con el sistema político y socio-económico del capitalismo intervenido» (22). Por ello se ha sostenido con precisión que la «idea de autonomía privada colectiva se nutre en las concepciones democráticas pluralistas, que procuran, (a diferencia del liberalismo) una mayor participación del ciudadano. Junto a la participación política, que expresa a través de los partidos políticos, el pluralismo ideológico, se desarrolla una participación social, que expresa a través de los grupos, el pluralismo social (23). De allí que la organización y representación colectivas de los trabajadores sea considerada como la **antítesis del despotismo político y de la prepotencia económica** (24), y por ende, sea fundamental para definir el carácter más o menos autoritario o democrático de un sistema de relaciones laborales específico.

Por todo ello, esta consagración de la autonomía colectiva no implica el establecimiento de un ordenamiento excluyente y absoluto, sino que «supone un pluralismo jurídico atenuado, no radical, según el cual, otras entidades además del Estado, pueden crear derecho, dentro de los límites impuestos por el Estado, por razones de interés general, a través de normas imperativas» (25), pero que no por ello deja de ser un ordenamiento particular constituido por los sujetos colectivos, para someter las relaciones de trabajo al imperio de una ley profesional, y para garantizar en una medida más o menos completa, el control de los portadores de los intereses

colectivos sobre la actuación de las normas así construidas (26). En la base de todo ello se encuentra la consideración de que la negociación colectiva es el mecanismo más importante de prevención y composición de conflictos laborales, tanto como para inducir al Estado a promover su desarrollo donde se encuentra débil (así ha sucedido en Francia con las leyes Auroux, que han multiplicado las sedes de negociación, en el intento de controlar las tensiones industriales) (27).

Resulta obvio señalar, en este contexto, que el mundo del trabajo está regulado por un conjunto de normas producidas a través de diversas fuentes, que se encuentran en relaciones de compenetración, recíproca influencia y condicionamiento, por lo que se genera una gran complejidad en el juego de estos centros, que involucra, en lo que aquí nos interesa, al sistema normativo y todas sus expresiones (28): esto quiere decir que, para acercarnos a esta problemática debemos sumar a la coexistencia de estas dos fuentes, por lo menos, la estratificación de cada una, la multiplicidad de los instrumentos de disciplina, la variedad de las combinaciones posibles, la diferente intensidad jurídica de sus productos y las dificultades provenientes de las desarmonías que se presentan al interior de cada fuente (29). Este universo se complica aún más si tomamos en cuenta lo que Giugni ha denominado como el carácter «aluvional» de la normativa laboral, que gráfica la superposición permanente de normas que no se derogan integralmente. Todo ello, conforma una parte muy importante del Derecho del Trabajo y «más que un vicio quizás sea en cambio una virtud «relativa»» en la medida en que «la estratificación y la variabilidad de este sector normativo constituyen sus instrumentos de adaptación reflexiva a la estructura social y política del país en que opera» (30).

La articulación entre autonomía y heteronomía varía notablemente en «las distintas épocas históricas y en los distintos países, por ser muy sensible a la evolución del ciclo económico y social, a las variables políticas e institucionales, y a los equilibrios entre los diversos actores del sistema de relaciones laborales» (31). Sin embargo, parece oportuno, en esta ocasión, referirnos a algunos puntos del contenido y alcances generales de la autonomía colectiva, puesto que, alrededor de estos temas girará gran parte de aquella articulación.

### **3. Contenido y alcance de la autonomía colectiva**

Hasta ahora hemos insistido en el componente normativo de este instituto, tanto en su aspecto de sistema de producción de normas, (negociación colectiva), como en el consecuente producto normativo (convenio colectivo), que constituyen la

sustancia de este fenómeno si lo consideramos en sentido estricto (autonomía normativa); sin embargo, hay otro importante grupo de funciones y expresiones vinculadas con este campo, que confluyen a la composición integral de este principio, y a los que debemos comenzar a acercarnos.

Sintética y globalmente se señala que la autonomía colectiva esta compuesta por un conjunto de poderes o facultades: 1) poder de auto-organización del grupo y de autorregulación de su esfera de actuación interna (autonomía sindical o institucional); 2) poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo, (autonomía normativa o autonomía colectiva en sentido estricto); 3) poder de utilización de medios de coacción propios (autotutela); y 4) poder de realizar otras actividades en beneficio del propio ente colectivo organizado (32).

En cuanto a la autonomía institucional, debemos recordar que se expresa, tanto en el derecho de los trabajadores de constituir y afiliarse (o no) a las organizaciones que estimen convenientes, (que generalmente son sindicatos pero también pueden asumir otra forma), para la defensa y promoción de sus intereses, como en los derechos de estas organizaciones de autoregular su esfera de actuación interna, elaborando sus propias normas estatutarias y reglamentarias para regir su funcionamiento, dándose la estructura que les parezca idónea, eligiendo libremente a sus representantes, organizando su gestión y sus actividades, y fomulando su plan de acción. Tras este listado de derechos, tomado del Convenio N° 87 de la OIT, que junto con el Convenio N° 98 conforman el núcleo de normas internacionales más completo y aceptado sobre esta materia, se encuentra la necesidad de garantizar a los titulares de estos derechos la máxima independencia y autarquía posibles para que la representación de los intereses que se busca expresar sea la más auténtica posible. Si el fenómeno asociativo esta distorsionado o entorpecido, no podremos llegar nunca a la articulación del conflicto social inmanente, que se basa en el compromiso entre las auténticas fuerzas enfrentadas, desmontándose así la funcionalidad y razón de ser del Derecho del Trabajo. En este sentido, la autonomía institucional es un **presupuesto** de existencia del sistema normativo convencional (33).

Asimismo, debemos anotar que el sólo reconocimiento del derecho a crear organizaciones de defensa de intereses (formalmente estructuradas o no), trae consigo el germen del ordenamiento profesional, puesto que, de nada sirve consagrar e inclusive promover la existencia de estos sujetos colectivos si no se les va a permitir, o se les va a recortar el ejercicio de las funciones que les son inherentes: la negociación colectiva es, sin lugar a dudas, una de las principales funciones de las organizaciones de trabajadores (34). No olvidemos el carácter de «derecho de actividad» que

posee la actividad sindical, cuyo objeto central, aunque no excluyente, «no es ni el individuo y su derecho de asociación, ni la organización sindical, sino la actividad sindical, la acción gremial o colectiva, exista o no una organización sindical estructurada» (35), y la negociación colectiva es «la manifestación más típica y genuina de la actividad sindical» (36).

En el campo de la autotutela, debemos resaltar, también, su entroncamiento en el concepto de autonomía colectiva, como el instrumento fundamental que garantiza la efectividad (y por tanto la existencia) de este instituto: sin capacidad para presionar a la contraparte, para inducirla a hacer o no alguna cosa, no podremos determinar un diferente ajuste de las relaciones económicas que se refieren al mundo del trabajo (37). Con ello, no intentamos reducir el campo de acción de las medidas de conflicto al acompañamiento de la negociación, sino resaltar el papel de éstas, y particularmente de la huelga, como sanciones autónomas esenciales que tienden a obtener mediante una presión económica aquello que no se ha conseguido en la negociación colectiva pura (38).

Finalmente, queremos dedicar algunas reflexiones al contenido de la autonomía normativa, que, si bien, y en sentido estricto, tiene su expresión más conocida en la regulación de las condiciones de trabajo aplicables a los contratos individuales (**normas sustanciales del convenio colectivo**), no se agota en ella, sino que encuentra un fértil e importante ámbito de expresión en el campo de las normas dirigidas a «reglamentar la futura producción normativa y su actuación concreta» (39) (**normas procedimentales del convenio colectivo**) (40), por lo que, la función normativa tradicional del convenio «debe ser enjuiciada desde un punto de vista más amplio, en el sentido de insertarla en la totalidad de la regulación desarrollada por los interlocutores sociales en virtud de la autonomía colectiva reconocida por el Estado» (41).

En esta dirección, preciso Giugni fundamentando la construcción de su ordenamiento intersindical (42), «a las disposiciones referidas a la fijación del precio del trabajo, se van incorporando, en una medida más o menos elevada, verdaderas y propias «normas» sobre la producción contractual» (43), que «van acentuando la importancia de aquellas funciones organizativas e instrumentales, que ... pueden caracterizarse como «administrativas» o «jurisdiccionales»» (44). De allí, la tendencia de las relaciones contractuales sindicales a “desarrollarse como un «sistema» o sistemas vinculados de normas, con criterios autónomos de legitimación representativa, con propias reglas de competencia, con instrumentos singulares de realización de un orden, que se ha venido delineando cada vez más claramente

como dirigido, más que a realizar la tutela de sus destinatarios, a fijar un equilibrio de intereses entre fuerzas sociales contrapuestas” (45). Por ello, “de instrumento para la determinación de las condiciones de trabajo, el convenio colectivo ha pasado a ser así sin descuidar naturalmente aquella función primera, instrumento de organización de la autonomía de las relaciones entre los interlocutores sociales” (46).

Todas estas funciones se desarrollan con absoluta naturalidad en los sistemas autonómicos puros, de los cuales Inglaterra es el principal representante, pero su entidad ya ha logrado calar incluso en los regímenes respetuosos de la autonomía colectiva pero muy positivizados, como España, en donde el Estatuto de los Trabajadores consagra expresamente la **facultad de determinar la estructura de la negociación colectiva**, así como las reglas que para resolver los conflictos de concurrencia de convenios, mediante acuerdos interconfederales o convenios colectivos, entre las organizaciones más representativas de trabajadores y empleadores, de ámbito nacional y regional (art. 83.2); así como, establece dentro del contenido mínimo y necesario que deben tener los convenios colectivos (47), la designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras, para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, las que están referidas principalmente al ámbito de la **administración del convenio** (interpretación, control, vigilancia, etc.) (art. 85.2 d).

En todo esto creemos que reposa la verdadera, compleja e interdependiente configuración de la autonomía colectiva, que comparte el escenario laboral con el Estado, y con quien mantiene relaciones de pulso permanente, no del todo claras, unívocas y respetuosas. Este mismo análisis global e interrelacionado de las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva, lo encontramos expresado también, aunque visto desde otro ángulo, en las concepciones sobre el carácter «triangular» o «tripolar» del Derecho Colectivo del Trabajo, o en concepción dinámica de la libertad sindical, que reclama un lugar preponderante para la actividad sindical (48).

Sevilla, marzo de 1991.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) MONTALVO CORREA, Jaime, *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, 1975, pag. 249.
- (2) CABRERA BAZÁN, José, *Contrato de trabajo y ordenamiento jurídico*, Akal, Madrid, 1982, pag. 55
- (3) KANH-FREUND, Otto *Trabajo y Derecho*, Madrid, 1987. pag. 52.
- (4) KANIH-FREUND, Otto, Ob.. cit., pag. 65.
- (5) OJEDA AVILES, Antonio, *Derecho Sindical*, Técnos, Madrid, 1990, pag. 51.
- (6) GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, *Ley y Autonomía Colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid, 1987, pag. 16.
- (7) MAURIUCCI, Luigi, *Le fonti del Diritto del Lavoro*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1988, pag. 12.
- (8) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *La función histórica del Derecho del Trabajo, en: Trabajo y Constitución*, Cultural Cuzco, Lima, 1989, pag. 17.
- (9) MONTALVO CORREA, Jaime, Ob.. cit., pag. 255.
- (10) GIUGNI, Gino, *Derecho Sindical*, Madrid, 1983, pag. 24.
- (11) GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, Ob.. cit., pag. 20.
- (12) DE LA VILLA, Luis y PALOMEQUE, M. Carlos, *Introducción a la Economía del Trabajo*, Ed. Debate, Madrid, 1978, pag. 10.
- (13) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Derecho Sindical Español*, Técnos, Madrid, 1989, pag. 28.
- (14) GARCÍA PERROTE ESCARTIN, Ignacio, Ob.. cit., pág. 16. La segunda expresión entrecomillada pertenece a Antonio MARTÍN VALVERDE, y está citada en este trabajo.
- (15) SANTORO PASSARELLI, citado por GIUGNI, Gino, *Derecho Sindical*, cit., pag. 137.
- (16) PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *Derecho Sindical...*, cit., pag. 23.
- (17) GIUGNI, Gino, *Introduzione allo studio della autonomia colectiva*, Ristampa Inalterada, Dott. A. Guiffré Editores, Milán 1977, pag. 107.
- (18) GIUGNI, Gino, *Introduzione allo studio...*, cit., pag. 58.
- (19) Ramón GARCÍA COTARELLO sostiene que el Estado Social de Derecho en último término, bien puede ser descrito como el intento de introducir consideraciones valorativas en la actividad económica-distributiva por medio del

Derecho» (Pag. 83), y que «si tiene algún contenido especial, éste es el de igualdad» (pag. 82). En cuanto a este contenido plantea que «al servicio de la igualdad en el orden jurídico-formal (muy especialmente procedimental) hay un conjunto de «órganos de gran experiencia y tradición; al servicio de la igualdad económica y social (muy especialmente material) no hay grandes debates y su relevancia jurídico-política mayores dudas» (pág. 72); en: *Del Estado de bienestar al Estado de malestar*, CEC, Madrid, 1986. Nosotros creemos que la consagración constitucional de la autonomía colectiva trae un perfil que se puede ubicar claramente en el ámbito instrumental de la igualdad material y de allí colegimos parte de su importancia.

- (20) VITAL MOREIRA sostiene, a modo de conclusión que «la separación de principio entre el Estado y la economía dio lugar a la interpretación recíproca, en un proceso de politización de lo económico o de economización de lo político. Al principio liberal del primer capitalismo, y la efectiva no intervención económica del Estado, sucede el principio intervencionista y una amplia actividad del Estado en el campo económico. Del Estado guardia-nocturno, abstencionista y negativo, se pasa a un Estado afirmativo o positivo. En fin, en otra perspectiva que incluye ambos aspectos de la cuestión, al capitalismo de concurrencia liberal y privado, lo substituye el capitalismo monopolista de Estado; en: *A orden jurídicado capitalismo*, Centelha, Coimbra, 1978, pág. 58.
- (21) PERSIANI, Matía, *Saggio sull' autonomia privata colectiva*, CEDAM, Padova, 1972, págs. 2-3; y MARIUCCI, Luigi, Ob.. cit., pág. 12.
- (22) MORENO VIDA, María Nieves y MONEREO PÉREZ, José Luis, *Estado de bienestar, concertación social y sindicatos*, en: *Revista de Trabajo*, Madrid, 1990, N° 97, pág. 11.
- (23) ERMIDA URIARTE, Oscar, cit. por RASO DELGUE, Juan, *El principio de la irrenunciabilidad y la negociación colectiva*, en: *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos* Ed. ECU, Montevideo, 1988, pág. 292.
- (24) GHEZZI, Giorgio y ROMAGNOLI, Umberto, *Il Diritto Sindicale*, Zanichelli, Bologna, 1987, págs. 44-45.
- (25) ERMIDA URIARTE, Oscar, cit. por RASO DELGUE, Juan, Ob.. cit., pág. 293.
- (26) GIUGNI, Gino, *introduzione allo studio...*, cit., pág. 136.
- (27) VENEZIZNI, Bruno, *Stato e Autonomia Colecttiva*, Cacucci, Bari, 1986, pág. 227.

- (28) Sobre la complejidad de la regulación laboral, ver todos: MARTIN VALVERDE, Antonio, *Concurrencia y articulación de normas laborales*, en: *Revista de Política Social*, Madrid, 1978, N° 119.
- (29) MARIUCCI, Luigi, Ob. cit., págs, 13-18.
- (30) MARIUCCI, Luigi, ídem, pág, 17.
- (31) M. ALONSO OLEA y R. DE LUCA TAMAJO, citados por GARCIA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, Ob. cit., pág. 17.
- (32) Por todos ver: GIUGNI, Gino, *Diritto Sindicale*, Cacucci, Bari, 1969, págs. 38-41.
- (33) Ver, por ejemplo, SARTHOU, Helios, *Autonomía colectiva y Estado en el campo de su contradicción*, en: X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, T. II, Montevideo, 1989, págs. 83-85.
- (34) VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo, *Constitución y Liberalidad sindical*, en: *Trabajo y Constitución*, Cultural Cuzco, Lima 1989, pág. 199.
- (35) ERMIDA URIARTE, Oscar, *La protección contra los actos antisindicales*, FCU, Montevideo, 1987, pág. 22.
- (36) VALDES DAL-RE, Fernando, *El modelo español de negociación colectiva de condiciones de trabajo*, IMPI, Madrid, 1982, pág. 22.
- (37) GIUGNI, Gino, *Derecho Sindical*, cit., pág. 217.
- (38) KAHN-FREUND, citado por VENEZIANI, Bruno, Ob. cit., pág. 209.
- (39) BELLARDI, Lauralba, *Instituzioni Bilaterali e Contrattazione Collectiva*, en: *Giornale di Diritto del Lavaro e di Relazioni Industriali*, Roma, 1989, N° 42, pág. 232.
- (40) La presencia e importancia de las cláusulas procedimentales en los convenios colectivos, así como su grado de aplicación, son índices fundamentales, además, para determinar el nivel de institucionalización de las relaciones industriales, y la prevalencia de un modelo estático o dinámico de negociación colectiva. Ver a estos efectos: BELLARDI, Lauralba, Ob. cit., págs. 232 y 233.
- (41) La presencia e importancia de las cláusulas procedimentales en los convenios colectivos, así como su grado de aplicación, son índices fundamentales, además, para determinar el nivel de institucionalización de las relaciones industriales, y la prevalencia de un modelo estático o dinámico de negociación colectiva. Ver a estos efectos: BELLARDI, Laurealba, Ob. cit., págs. 232 y 233.

- (42) Con respecto a las diferencias y al entroncamiento de los conceptos de «autonomía colectiva» y «ordenamiento intersindical», ver por todos: RUSCIANO, Mario, «Contratto Collettivo e Autonomia Sindicale», Turín, UTET, 1986, págs. 46-54.
- (43) GIUGNI, Gino, *Introduzione allo Studio de la Autonomia Collettiva*, Ob. cit., págs. 115-116.
- (44) GIUGNI, (Gino, Idem, pág. 12.
- (45) GIUGNI, Gino, *Introduzione allo Studio della Autonomia Collettiva*, cit., pág. 13.
- (46) PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos, *Derecho Sindical Español*, cit., pág. 289.
- (47) El contenido mínimo que obligatoriamente debe tener un convenio colectivo estatutario en el ordenamiento español para ser tal es el siguiente: a) determinación de las partes que lo conciertan, b) ámbito personal, funcional, territorial y temporal; c) forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo de preaviso de dicha denuncia; y, d) designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas (art. 85.2 del Estatuto de los trabajadores).
- (48) Sobre estas concepciones véase por todos: ERMIDA URIARTE, Oscar, VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo y CORTES CARCELEN, Juan Carlos, *Derecho Colectivo del Trabajo: Materiales de Enseñanza*, PUCP, Lima, 1990, págs. 32-34 y 155-156; y GIUGNI, Gino, *Derecho sindical*, cit., pág. 81.

# AMERICA LATINA: PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

*Emilio Morgado*(\*)

*Catedrático de Derecho del Trabajo  
de la Universidad de Chile*

La globalización de los mercados es uno de los desafíos planteados a las economías de los países latinoamericanos y -también- es uno de los factores determinantes de los procesos de ajuste a que están sometidas.

En tal contexto, la participación de los trabajadores tiende a adquirir una significación diferente a la que tradicionalmente se le asignó. Ya no sólo constituye una propuesta de cambio social sino que también se piensa que puede desempeñar un papel importante en los procesos de cambio y ajuste económicos. Ya no sólo constituye un objetivo de los trabajadores y de sus organizaciones sino que, en alguna medida, responde a iniciativas empresariales.

La evolución social latinoamericana parece demostrar que, en la mayoría de los casos, la actitud empresarial ante la participación de los trabajadores ha sido negativa. Diversas razones han servido como fundamento de esa actitud. A la vez, dicha evolución también parece demostrar que la propuesta participativa no siempre ha sido compartida por todos los sectores de trabajadores. Aún más, en algunas ocasiones, las experiencias participativas han sido promovidas o establecidas por el sector gubernamental, como elemento integrante de políticas globales, para atender unos objetivos considerados prioritarios.

Teniendo presente las experiencias latinoamericanas se presentan, en los párrafos siguientes, algunas consideraciones acerca de la participación en las decisiones, en las ganancias y en la propiedad de las empresas. Finalmente, señalamos algunas consideraciones acerca de la capacitación para la participación.

---

(\*) Funcionario de la Organización Internacional del Trabajo. Se ha desempeñado como Consejero Regional en Derecho y Relaciones de Trabajo, luego como Director de la Oficina de la OIT para América Central y actualmente es Director del Centro Interamericano de Administración del Trabajo, servicio técnico regional descentralizado de la OIT. Es abogado y Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile, Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Doctor Honoris Causa de la Universidad de Burdeos.

## **Participación de los trabajadores en las decisiones**

Los sistemas de información han producido efectos participativos muy limitados. La sospecha de falta de objetividad ha tendido a convertir a los medios de información en medios de propaganda, carentes de imparcialidad y, sobre todo, sin un contenido informativo que resulte apropiado a los fines de permitir una mayor y mejor comprensión de las políticas, programas y proyectos de la empresa y -a la vez- estimular actitudes de colaboración y cooperación eficientes.

De otra parte, los sistemas de información no han tenido una expresión de «doble vía», esto es, han consistido, en la gran mayoría de los casos, en informaciones que la gerencia proporciona a los trabajadores y no han contemplado el derecho de los trabajadores a pedir informaciones a la empresa.

Con todo, esta modalidad participativa es quizás la más utilizada. La sigue, en frecuencia, la de los sistemas de sugerencias. La limitación principal de los sistemas implantados ha sido el carácter finito de la participación que -en la mayoría de los casos- se agota con la presentación de la sugerencia y la recepción de la recompensa ofrecida, a veces no demasiado estimulante. No ha existido, como regla general, un proceso posterior que permita asociar a quien formula la sugerencia, con cierto protagonismo y continuidad en el tiempo, en las actividades destinadas a poner en práctica lo sugerido.

La consulta ha tenido mayormente un desarrollo fuera del ámbito de la empresa, en mecanismos tripartitos o bipartitos nacionales o sectoriales. Su implantación en la empresa ha respondido más a obligaciones derivadas de la legislación o de los convenios colectivos que a iniciativas empresariales. La utilización de esta modalidad participativa también parece recomendable en las actuales circunstancias. Existen, no obstante, varias incógnitas que requieren ser despejadas, entre ellas: si la consulta, como procedimiento, debe ser obligatoria; las informaciones que deberían proporcionarse para darle eficacia; los mecanismos institucionales, su carácter de permanentes o temporales y el papel de los sindicatos en ellos; las materias objeto de consulta y su vinculación con las materias objeto de la negociación colectiva.

Al margen de las concepciones doctrinarias y de las definiciones legales, en materia de relaciones laborales el significado de la palabra «empresa» suele resultar determinado por el ámbito cubierto por la negociación colectiva y por la organización sindical de primer grado. En un importante número de países latinoamericanos, en consecuencia, «empresa» resulta equivalente a «centro de trabajo». Tal connotación tiene un doble efecto en la consideración del tema de la participación en la empresa: de

una parte, revela que ciertas experiencias participativas han tenido vigencia -por lo menos en sus orígenes- en uno o más centros de trabajo y no han comprendido a toda la empresa. De otra parte, señala que esas experiencias han comprendido a todos los trabajadores del correspondiente centro, sin perjuicio de los particularismos que puedan existir respecto de ciertos niveles seccionales, profesionales y ocupacionales. Esta última observación, sin embargo, no permite señalar una presencia significativa de experiencias participativas tales como los círculos de calidad y los grupos autónomos de trabajo.

En cambio, han existido variadas e importantes modalidades de cogestión. Su difusión presenta gradualidades dependiendo de las materias cogestionadas. En casi todos los países de nuestra región existen antiguas y bien implantadas experiencias cogestionarias en materia de seguridad y salud en el trabajo, con mecanismos y procedimientos de participación bipartita. En menor medida se han difundido experiencias cogestionarias en aspectos vinculados al bienestar de los trabajadores, principalmente en la administración de economatos y de programas de vivienda, de recreación, de becas y de beneficios complementarios a los de la seguridad social.

También son importantes las experiencias cogestionarias en materia de administración de personal, tales como la contratación, la solución de quejas o la terminación de la relación de trabajo (generalmente establecidas en cumplimiento de obligaciones legales o convencionales), así como respecto de asuntos coyunturales, generalmente derivados de causas ajenas a la empresa, y que suelen referirse a la duración y distribución del tiempo de trabajo.

Por su trascendencia, lo relacionado con la capacitación de los trabajadores y su formación profesional ha sido objeto de experiencias cogestionarias. Sobre el particular conviene recordar que en Venezuela, a finales de la década de los '70, se desarrollaron algunas experiencias de participación sindical en programas de adiestramiento destinados a satisfacer necesidades surgidas de cambios y ajustes estructurales ocurridos en algunas empresas estatales y privadas. Esos programas estaban dirigidos tanto a los trabajadores y dirigentes sociales, como a los supervisores y ejecutivos de las empresas. Comprendían aspectos referidos a los mecanismos de participación, para asegurar que ella facilitara los procesos de cambio y ajuste. Los resultados positivos de las experiencias se fundamentaron en el reconocimiento generalizado de la necesidad de los cambios; las características «negociadoras» del sistema de relaciones de trabajo y el papel desempeñado por la negociación colectiva; las concepciones generalmente aceptadas acerca de las

funciones propias de la empresa y del sindicato; los efectos no traumáticos de las medidas de ajuste, reconversión y cambio adoptadas, y, tratándose de las empresas estatales, la influencia de la ley de diciembre de 1969, sobre la representación de los trabajadores en los institutos autónomos, empresas y organismos de desarrollo del Estado (1).

Las expresiones de cogestión señaladas han tenido, en general, resultados positivos: han servido a los propósitos para los que se las ha establecido y han demostrado las potencialidades de la cogestión.

Junto a estas modalidades cogestionarias microtemáticas existen las que comprenden al conjunto de decisiones empresariales en materias económicas, tecnológicas y organizativas, propias de la producción de bienes y servicios.

En la mayoría de los casos, la cogestión macrotemática se expresa mediante la participación minoritaria de representantes de los trabajadores en el directorio de las empresas. Normalmente, dicha participación ha sido establecida por ley respecto de las empresas del Estado o en las que éste posee la mayoría del capital, por ejemplo, Chile -antes de 1970- y Venezuela. En Chile, entre setiembre de 1970 y setiembre de 1973, la cogestión era paritaria. También hubo cogestión paritaria en Argentina (caso SEGBA) entre 1973 y 1976 (2), y en Bolivia (caso COMIBOL) (3).

La cogestión paritaria y, en su caso, la mayoritaria (de los trabajadores), parece pertenecer al pasado, no porque haya perdido importancia sino porque ha podido expresarse en momentos políticos anteriores al actual. Los tres casos citados han estado estrechamente asociados a regímenes que favorecían la participación de los trabajadores, si bien las motivaciones y manifestaciones de ese interés pueden ser diferentes.

La experiencia de SEGBA arranca con la creación de algunas comisiones bipartitas; en 1958 se constituyó el Comité de Autogestión, con participación mayoritaria de los trabajadores. Al año siguiente ese Comité comenzó a compartir las decisiones propias de la vicepresidencia ejecutiva. Paralelamente, en el nivel de cada gerencia se crearon Consejos de Gerencia, con poderes compartidos.

Entre los logros alcanzados se destaca el alto grado de compromiso de los trabajadores, lo que se tradujo en: (a) aumento de la productividad, (b) notable disminución de la conflictividad laboral, y (c) crecimiento y mejoramiento de los programas de capacitación, de servicios asistenciales y de seguridad y salud en el trabajo. Un aspecto destacado es la inversión del 1% de sus salarios, decidido por los trabajadores para financiar la ampliación del plan de obras de SEGBA.

Esta experiencia no se dio aislada: entre 1973 y 1976 se desarrollaron casi una cincuentena de experimentos cogestionarios en Argentina, en empresas estatales como Ferrocarriles Argentinos, Aerolíneas Argentinas, Yacimientos Petrolíferos Fiscales.

En el decreto que nacionalizó los yacimientos mineros de Bolivia (1952), se estableció la participación de los trabajadores en la administración de las minas nacionalizadas. La participación comprendía aspectos económicos, administrativos y financieros y excluía los aspectos técnicos. La experiencia es terminada en 1961. Desde entonces ha tenido reapariciones y desapariciones. En el período 1982-1984 se experimentaron las modalidades de cogestión minoritaria (establecida por un decreto de noviembre de 1982) y de cogestión mayoritaria, como la establecida por la Federación Sindical de Trabajadores Mineros de Bolivia (FSTMB) en abril de 1983, con ocasión de un serio conflicto de trabajo que motivó que los trabajadores tomaran el control de yacimientos y plantas de la COMIBOL (entre otros, en La Palca, Catari, Siglo XX, San José), para asegurar el mantenimiento de la producción minera.

Al producirse el golpe militar (11.9.1973), en Chile había 420 empresas en que el Estado era dueño de la mayoría del capital, configurando la llamada área social de la economía. En 230 de ellas se había establecido el modelo de cogestión paritaria contenido en las «normas básicas de participación», elaboradas en 1971 por una Comisión integrada por representantes de la Central Unica de Trabajadores (CUT) y del Gobierno. Tal sistema de participación se establecía previa adopción de las normas internas para la participación, aprobadas por la asamblea de todos los trabajadores de cada empresa, a propuesta del comité paritario provisional correspondiente. El poder decisorio radicaba en el Consejo de Administración, integrado por 5 representantes del Estado, 5 de los trabajadores y presidido por la persona designada por el Gobierno para administrar la empresa. Los otros organismos de participación eran el Comité Coordinador de Trabajadores, los comités de producción, las asambleas de las unidades productivas y la asamblea de trabajadores de la empresa. Especial relevancia se atribuía a los comités de producción, encargados de asesorar al jefe de la correspondiente unidad y de supervisar la aplicación de los planes de la empresa en la unidad productiva. Las normas de participación fueron aplicadas con niveles variables de diversidad, dependiendo del historial participativo de cada empresa y de los procedimientos usados para su incorporación al área social: naturaleza estatal preexistente; nuevas empresas estatales creadas; antiguas empresas privadas compradas o expropiadas; presencia previa de procesos de intervención (en casos de conflictos colectivos de trabajo, legales o ilegales), o de requisición (preventiva o punitiva, en casos económicos conflictivos).

Como quiera que esta experiencia participativa formó parte del conflicto político y contribuyó a su agudización, no es fácil evaluar con ecuanimidad sus resultados. Sus críticos más severos se encuentran tanto entre los que opinan que la experiencia debió comprender a toda la economía y no sólo a un sector, para lo que habría sido recomendable suprimir o reducir significativamente al sector de la propiedad privada, como entre los que opinan que la participación debió tener un signo diferente (la propiedad de los trabajadores, la autogestión) o que las modalidades cogestionarias y autogestionarias no deberían existir (4).

Sin embargo, es posible indicar cuales son las principales interrogantes que plantea un modelo cogestionario como el recordado: papel del sindicato y doble papel de los trabajadores, como afiliados sindicales y como miembros de un sistema de participación acentuada; papel de la negociación colectiva; facultades disciplinarias del empleador y los factores condicionantes de su ejercicio; compatibilización de la autonomía de gestión con la planificación estatal; diferenciales intrasectoriales e intersectoriales derivados de la distribución de los excedentes y las políticas de solidaridad e integración sociales; políticas de personal y los condicionantes en su formulación y aplicación.

En las empresas privadas latinoamericanas no existen experiencias de cogestión paritaria o mayoritaria de los trabajadores, con excepción de los períodos de tránsito hacia su conversión en empresas estatales o mixtas. La cogestión es normalmente minoritaria y deriva de la participación de uno o más representantes de los trabajadores en el directorio de las empresas. La situación prevaleciente es que el título para participar sea la condición de representante de un determinado número de acciones de la empresa y no el de representante de un sector componente de ella: los trabajadores.

La Comunidad Industrial en Perú presenta peculiaridades especiales, al igual que las otras formas de participación propias de las llamadas «comunidades laborales». En primer lugar, comprende a las empresas privadas y a las del Estado. En segundo lugar, en su modalidad inicial (1970-1977), la cogestión llegaría a ser paritaria y el título para participar era la calidad de trabajadores de los miembros de la Comunidad, aunque éstos intervenían en el directorio no a título individual sino por intermedio de la Comunidad, en forma colectiva, con un número variable de directores fijado en relación con la cantidad de acciones recibidas por la Comunidad en virtud de las obligaciones impuestas a la empresa por la Ley de Comunidades.

Los cambios legales experimentados por el sistema han desestimado la meta de la cogestión paritaria y han tendido a privilegiar la calidad de accionista como título legitimante de la participación. Dicho título se ajusta a los caracteres del accionariado obrero y no pretende ser un medio para la transformación de la empresa.

Existen tesis muy contradictorias para evaluar sus resultados, en parte debido a la dificultad para separar el análisis de esta modalidad participativa y el análisis del sistema político que le dio nacimiento. No obstante, al comparar sus objetivos explícitos, esto es, los señalados en la legislación originaria, con los resultados obtenidos, se ha estimado que el sistema de la comunidad industrial no gestó relaciones de cooperación al interior de la empresa; por el contrario aumentó la conflictividad. En cambio, facilitó la incorporación de cambios encaminados al aumento de la productividad. De otra parte, el sistema no mejoró la distribución del ingreso y su impacto sobre el proceso de desarrollo, por cuanto habría desestimado nuevas inversiones y motivado la emigración de capitales (5). Algunos estudiosos de esta experiencia señalan que ella debe ser evaluada teniendo también presente, por lo menos, otros tres objetivos implícitos del modelo: (a) modificar substancial y definitivamente las estructuras de poder político y económico, (b) debilitar y substituir las estructuras de intermediación social, principalmente al movimiento sindical, y (c) fortalecer y consolidar al régimen político impulsador de tal modelo participativo.

Como en el caso chileno, la experiencia peruana de cogestión pone de manifiesto las interrelaciones entre modelos participativos y modelos políticos, tema que excede los límites de este documento.

### **Participación de los trabajadores en las ganancias de la empresa**

Por su condición jurídica de trabajador y no de socio, el trabajador participa en las ganancias pero no en las pérdidas de la empresa, aunque es preciso reconocer que en este último caso, ellas afectan tanto su seguridad de ingresos y condiciones de trabajo como su seguridad en el empleo.

La participación en las ganancias es también llamada participación en las utilidades, en los lucros o en los beneficios. Como el trabajador no participa en las decisiones que conducen a generar las utilidades y su cuantía, el pago de éstas se ha convertido en una forma salarial. No se confunde ni reemplaza al salario, sino que es una remuneración adicional. La obligación de pagarla y el monto del pago están condicionados a la obtención de ganancias en el correspondiente ejercicio económico.

Aunque con diversas denominaciones y características, en la casi totalidad de las legislaciones laborales latinoamericanas se ha establecido el derecho de los trabajadores a percibir una parte de los beneficios obtenidos por la empresa en un período determinado (6).

En la mayoría de los casos dicha participación ha sido establecida por ley, comprende los resultados económicos de toda la empresa, se paga en dinero, y representa un porcentaje de las utilidades obtenidas. El reparto a los trabajadores generalmente se realiza considerando los días efectivamente trabajados en el correspondiente período, los salarios percibidos en el mismo o en parte del período, o bien en una combinación de estos indicadores. De lo expresado se desprende que no se considera la participación de cada trabajador o grupo de trabajadores en la generación de las utilidades.

Por las razones expuestas sostenemos que estamos en presencia de un pago «supersalarial» y no ante una modalidad de participación.

Tal afirmación es confirmada por el abundante recurso al pago de substitutos de esa «participación», tales como gratificaciones o aguinaldos anuales; décimo tercer mes, décimo cuarto mes, etc. El trabajador concibe esos pagos como incrementos de su salario normal. El empleador efectúa esos pagos como costos adicionales al salario. Diferente sería la situación si el derecho a percibir tal pago comprendiera el derecho a intervenir en la adopción de las decisiones que conduzcan a la obtención de ganancias en el período pertinente.

Idéntica observación es válida para toda propuesta encaminada a desarrollar programas y acuerdos que vinculen los salarios e incentivos con la productividad. En tal caso, resultará necesario establecer mecanismos apropiados de participación de los trabajadores en la adopción de decisiones, si se pretende superar las objeciones que se plantean a tales programas en lo referente a los procedimientos para establecerlos, controlarlos, evaluarlos y ajustarlos cuando sea necesario, concediendo especial atención a la equitativa distribución de los beneficios resultantes, a las necesidades de recalificación profesional y a la seguridad en el empleo. Lo atinente a otras modalidades de incentivos individuales y la flexibilización salarial, debería también formar parte del modelo de participación de los trabajadores en la adopción de las correspondientes decisiones.

## **Participación de los trabajadores en la propiedad**

Reiteramos nuestra opinión en el sentido de que la verdadera participación del trabajador en la empresa es la que se deriva de otorgársele o reconocérsele tal derecho por su condición de trabajador y no por ser dueño de todo o parte de la empresa. En consecuencia, se está en presencia de participación propia cuando los trabajadores, en su condición de tales, intervienen en la empresa no sólo desarrollando el trabajo para el que han sido contratados sino que, además, ejerciendo ciertos derechos relacionados con su administración, por ejemplo, participando en el proceso de adopción de ciertas decisiones, o controlando su aplicación, o tomando parte en su ejecución o en la solución de los conflictos a que den lugar. En resumen, compartiendo algunas funciones legislativas, ejecutivas y judiciales propias de la administración de las empresas (7).

La participación de los trabajadores en el capital de la empresa plantea su participación en la propiedad de ella. Esa participación puede, a su vez, alentar dos utopías diferentes. En una, la participación constituiría un paso conducente a la propiedad significativa, mayoritaria o total de la empresa, limitando o desterrando la participación de los propietarios originales. En la otra utopía, la participación conduciría a la integración del trabajador a la empresa y sus valores, reduciendo o excluyendo las finalidades reivindicacionistas, de oposición conflictiva o de transformación radical que puedan impulsar al trabajador o a las organizaciones que lo representan.

Esas utopías alimentan y se alimentan de conceptos tales como democracia económica, humanización del trabajo, reducción de la alienación, seguridad y satisfacción en el trabajo. De otra parte, ambas utopías suelen estar presentes en un mismo intento de participación, aunque con un diferente grado inicial de intencionalidad. Sobre el particular recordaremos sólo dos experiencias latinoamericanas: la chilena y la peruana.

Como parte del esquema económico y político del gobierno militar de Chile (setiembre de 1973 a marzo de 1990), el tema de la participación en la empresa no formó parte de la legislación dictada en ese período. El llamado Estatuto Social de la Empresa (D.L. 1006, de 1975) no entró en vigencia y al codificarse las normas laborales (1987), no se le incorporó al texto correspondiente. En el actual Código de Trabajo se dispone que no pueden ser objeto de negociación colectiva ni de convenio o contrato colectivo las materias que limiten la facultad del empleador para organizar, dirigir y administrar la empresa, así como las que restrinjan el uso de la mano de obra.

De otra parte, en ese período se materializó la reducción del tamaño del Estado y su intervención en la economía. En algunos casos el proceso de privatización de ciertas empresas del Estado permitió el acceso de trabajadores a la compra de acciones, dándoles -en tanto que accionistas- el derecho a participar en la gestión de las empresas correspondientes.

Uno de los casos aludidos es el de la Empresa Nacional de Computación e Informática S.A. Su anterior propietaria, la Corporación de Fomento de la Producción (organismo estatal de fomento económico creado en 1939 por el Gobierno de Pedro Aguirre Cerda) vendió sus acciones mayoritariamente a los trabajadores de la empresa, agrupados en una sociedad anónima especialmente constituida al efecto (SAECOM S.A.). Las acciones de SAECOM S.A. fueron compradas por los trabajadores con el dinero recibido por concepto de indemnización por tiempo de servicios, al terminar la existencia legal de la antigua empresa empleadora. SAECOM es dueña del 99% de las acciones de ECOM S.A. y elige a 6 de sus 7 directores. En consecuencia, la participación de los accionistas-trabajadores no es directa sino que se materializa a través de SAECOM S.A. que -como sociedad anónima - no está sujeta a limitaciones en cuanto a la constitución y distribución de su capital accionario o la concentración del mismo.

Uno de los móviles que impulsaron a los trabajadores a constituir SAECOM S.A. y por intermedio de ella, adquirir (en setiembre de 1985) la propiedad mayoritaria de las acciones de la antigua empresa empleadora, fue la preservación de sus empleos y fuente de ingresos. En efecto, la empresa había tenido pérdidas durante cuatro años, experimentaba serios problemas de mercado y el personal de planta había sido reducido en forma apreciable (8).

Particular importancia reviste la experiencia de las comunidades laborales en el Perú. Dichas comunidades existen en los sectores industrial, minero, pesquero y de telecomunicaciones. Sólo las de este último sector no han experimentado cambios legales desde su implantación, mediante una ley de 1971 y un decreto supremo de 1973. Por su especial significación abordaremos el caso de las comunidades industriales.

Esas comunidades fueron establecidas por un decreto ley de 1970, durante el gobierno del general Juan Velasco Alvarado. La comunidad debe constituirse en toda empresa industrial con 6 ó más trabajadores estables o con ingresos brutos anuales superiores al equivalente de 25.000 dólares. En una primera etapa (1970-1977), la participación en el capital de la empresa se efectuaba a través de la comunidad, que recibía anualmente el 15% de la renta neta antes de liquidar el

impuesto a la renta. Tal cantidad debía reinvertirse -también anualmente- en acciones de la empresa, hasta alcanzar el 50% del capital social de la empresa. En tal oportunidad, la comunidad debía emitir acciones que serían de propiedad individual de los trabajadores, los que no podían transferirlas. Al terminar su relación de trabajo con la empresa, las acciones sólo eran redimibles por la comunidad. A la comunidad le correspondía contar con -por lo menos-un representante en el directorio de la empresa. Tal representación debía recaer en un miembro del Consejo de la comunidad.

Este régimen de participación colectiva fue reemplazado en 1977 por uno de participación individual. En cada ejercicio económico la empresa debía deducir el 13.5% de su renta neta antes del pago de impuestos. La suma resultante incrementaba la cuenta «participación patrimonial de trabajo», que podía llegar a poseer el 50% del capital social, aunque en opinión de diversos especialistas, la proporción real no excedería del 33%. Cada trabajador adquiría en propiedad los títulos emitidos o adquiridos con el mencionado 13.5%, de conformidad con una fórmula proporcional a los días efectivamente trabajados por él y por el conjunto de los miembros de la comunidad industrial. El trabajador podía invertir su cuota en acciones laborales, acciones de otras empresas, y otras adquisiciones permitidas en la legislación modificatoria del antiguo sistema. El directorio de la empresa debía contar con uno o más representantes de los trabajadores -designados por éstos- de conformidad con el valor proporcional de las acciones laborales integrantes del patrimonio de la empresa.

A partir de 1982 existe un régimen optativo de participación, con dos sistemas diferenciados. En el primero, el 13.5% de la renta neta antes del pago de impuestos, es totalmente dedicado a la emisión de acciones laborales que se reparten a los trabajadores en proporción a los días efectivamente trabajados. Cada trabajador adquiere esas acciones laborales en propiedad. El total de ellas no puede exceder del 50% del capital social de la empresa. El número de miembros del directorio elegidos por los trabajadores, que no puede ser menor a uno, varía de conformidad con el valor proporcional de las acciones laborales en el patrimonio de la empresa. Adicionalmente, la comunidad industrial recibe el 1.5% de la renta neta antes del pago de impuestos, para atender sus gastos administrativos. En el segundo sistema, desaparece la comunidad industrial. No obstante, si la empresa aumenta su capital mediante suscripción pública de acciones, debe primero ofrecer a sus trabajadores la posibilidad de que adquieran no menos del 10% del aumento de capital. Los trabajadores tienen derecho a elegir a la quinta parte del directorio de la empresa.

Esos directores cesan en sus funciones, por decisión de la Junta General de Accionistas, cuando termina su relación de trabajo con la empresa, violan la obligación de mantener en secreto los asuntos reservados conocidos en el directorio o realizan actos prohibidos en la normatividad vigente.

Quizás como un incentivo para optar por el segundo de los sistemas descritos, la legislación vigente dispone que el 17% de la renta neta antes del pago de impuestos debe distribuirse entre los trabajadores por concepto de participación de utilidades. Si optan por el primero de esos sistemas, el monto a distribuirse es del 10% de tal renta (9).

Del total de experiencias latinoamericanas acerca de la participación de los trabajadores en el capital de la empresa como accionistas, han surgido varias interrogantes. Entre ellas se destacan las siguientes:

- (a) cual es el papel predominante en caso de contradicción de intereses, el de trabajador o accionista;
- (b) cuales son las facultades reales de participación que corresponden al trabajador-accionista, habida cuenta del número de acciones que posee, de la información a la que tiene acceso y de la capacitación recibida para participar con eficacia;
- (c) cual es el papel real que corresponde al directorio de las empresas organizadas como sociedades anónimas, nivel en que los trabajadores -apropiadamente agrupados- podrían tener acceso como accionistas capaces de elegir uno o más directores. Al respecto resulta de gran importancia determinar la naturaleza e importancia de las decisiones que corresponde adoptar al directorio, así como el procedimiento que en la práctica se aplica en la adopción de las decisiones.
- (d) cuales son las oportunidades de acceso de los trabajadores a fuentes de financiamiento para la adquisición de acciones y cuales son las oportunidades de utilizarlas como garantía en operaciones crediticias, y
- (e) cual es el papel que podría desempeñar la implantación de esta modalidad participativa en los procesos de privatización que tienen lugar en Latinoamérica, así como cuales serían los requisitos y factores condicionantes para asegurar que tal modalidad resulte económica y socialmente eficiente y equitativa.

Otras modalidades de participación en la propiedad forman parte del llamado sector social de la economía, cuya composición e importancia varía de país en país. Fundamentalmente agrupa a las cooperativas de todo género, incluidas las de trabajo (también denominadas cooperativas de producción), y a las empresas

autogestionarias, entre las que se incluyen las de propiedad o administradas por los trabajadores y otras formas asociativas de trabajo, tanto urbanas como rurales.

En los párrafos siguientes presentamos algunos antecedentes sobre el sector social de la economía en 6 países.

Argentina (10): En 1980 había 438 cooperativas de trabajo, con 35,000 asociados. La mayoría son del sector transpone (119 cooperativas y 9.000 asociados). La más antigua cooperativa de trabajo que estaba activa en 1986, había sido creada en 1959.

El proceso de privatización de las antiguas empresas estatales, posibilitó la creación de cooperativas de trabajo, especialmente en los sectores metalúrgico, textil y de beneficio de ganado.

Este sector cooperativo está agrupado en la Asociación de Cooperativas de Trabajo de Argentina (ACTRA).

Bolivia (11): Entre las cooperativas de producción destacan la Cooperativa Boliviana de Cemento (COBOCE), que es la mayor productora de cemento del país; y las de enseñanza (30).

Especial mención requieren las cooperativas de trabajo minero, que agrupan a más de 40.000 asociados. Tales cooperativas nacen a raíz de la entrega de yacimientos mineros abandonados, que COMIBOL hace a sus trabajadores despedidos entre 1985 y 1986 (casi 30.000) como respuesta a la «marcha por la vida» que realizaron a La Paz. El sector minero cooperativizado ha generado el 57% del crecimiento de la producción en 1989. La producción de las cooperativas mineras originó el 37.3% de las divisas provenientes del sector minero y representó el 18.37% de las exportaciones del país.

Chile (12): Entre 1968 y 1970 (gobierno de Frei), se constituyeron 30 cooperativas de producción, como resultado de la decisión de los trabajadores de preservar sus fuentes de trabajo, en presencia de casos de abandono o quiebra de empresas. Entre septiembre de 1970 y septiembre de 1971, dichas cooperativas (llamadas empresas de trabajadores) sumaban 100, cantidad que se elevó a 120 en el año siguiente, con un total de 8.000 trabajadores. Tales cooperativas se agrupaban en la Federación de Brigadas y Empresas de Trabajadores. Para atender las necesidades provocadas por la pérdida de empleo e ingresos, surgen grupos poblacionales de sobrevivencia económica, entre los que destacan los talleres laborales (había 8 en 1985), creados en la zona metropolitana de Santiago (4 en la zona norte, 3 en la zona sur y 1 en la zona oeste), con una alta tasa de participación femenina.

México (13): En el sector rural, el sector social está integrado por los ejidos, las comunidades, las sociedades solidarias, las cooperativas agropecuarias y forestales, las unidades agrícola industriales de la mujer campesina (UAIM). Existen, además, organizaciones de segundo grado: las Uniones de Ejidos, y de tercer grado: la Asociación Rural de Interés Colectivo. En conjunto, estas organizaciones dan empleo a más de 5.500.000 personas.

La mayoría de las cooperativas son de producción, principalmente existen en las industrias del cemento, gráfica, editoriales y en los servicios portuarios. Es predominante en el sector pesquero, donde tiene la exclusividad en la captura de algunas especies.

La CONACOOP (Confederación Nacional de Cooperativas), agrupa al 80% de ellas. Se estima que existen más de 600 empresas de los trabajadores, distribuidas mayoritariamente en los sectores del comercio, restaurantes y hoteles; transportes, comunicaciones y viajes, industria manufacturera, la minería y extracción de petróleo. Estas empresas cuentan con el apoyo y asesoramiento de la CTM, principalmente a través de la Asociación Nacional de Empresas Sindicales (ANESIS).

Paraguay (14): Existen 120 cooperativas de producción agropecuaria, con 23.000 socios: 3 cooperativas de producción industrial (calzado, panadería y pequeña industria), y 3 cooperativas de trabajo (de profesionales de la salud, de fotógrafos y de trabajadores gastronómicos).

Perú (15): El sector está integrado por las empresas de propiedad social (EPS), las empresas administradas por sus trabajadores (EATS), las cooperativas agrarias de producción (CAP), las cooperativas agrarias de servicio (CAS), las cooperativas comunales (CC) y las sociedades agrícolas de interés social (SAIS). Las organizaciones autogestionarias agrarias se agrupan en ligas agrarias por provincias y valles, federaciones departamentales y centrales de cooperativas. En tercer grado se agrupan en la Confederación Nacional Agraria (CNA).

En las EPS la propiedad pertenece al sector y no a un grupo determinado. Están sujetas a un mecanismo de acumulación social, compuesto por el 10% del excedente de cada EPS; el Fondo Nacional de Propiedad Social (FONAPS) es el encargado de apoyar financieramente el nacimiento o consolidación de las EPS. La Comisión Nacional de Propiedad Social (CONAPS) es la encargada de la supervisión y control de las EPS y de aprobar la creación de esas empresas. Una vez establecida, la EPS cuenta con un Comité Directivo, encargado de la

gestión; un Comité de Honor, para resolver asuntos disciplinarios, y un Comité de Capacitación. Todos estos organismos son elegidos por los trabajadores. En 1988 había 44 EPS constituidas.

Las *EATS* surgen en caso de quiebra de empresas. En enero de 1980 había 65 de estas empresas, con un total de 4.000 trabajadores.

Las *CAP* son organizaciones surgidas con ocasión de la expropiación de grandes y medianas empresas agropecuarias. En 1977, habían 620 cooperativas de este tipo.

Las *CAS* resultan de la asociación de pequeños propietarios de tierras. En 1970 ellas sumaban 240.

Las *CC* son comunidades campesinas que funcionan en forma de «pre-cooperativas». De ellas había 327 en 1977.

Las *SAIS* son propiedades colectivas formadas mediante la conjunción de antiguos latifundios y comunidades campesinas. En 1977 había 60 de ellas.

Habida cuenta de la diversidad de situaciones nacionales, de las peculiaridades existentes en cada país respecto de las diferentes modalidades de empresas del sector social y de las épocas y circunstancias políticas en que han tenido lugar, es difícil formular apreciaciones valorativas que comprendan todos los sistemas participativos recién evocados.

Formulada tal advertencia, señalamos algunas consideraciones que, si bien no constituyen evaluaciones propiamente tales, proporcionan algunos elementos de juicio que las pueden facilitar:

(a) en cuanto al entorno, sin duda el factor más importante es el relacionado con el papel del Estado en su nacimiento y desarrollo y, más precisamente, la vinculación de estos sistemas con proyectos políticos de los que pueden resultar dependientes y subordinados. Si a tal condición se unen la carencia de apropiadas políticas de fomento y apoyo, y de un clima favorable en la opinión pública respecto de su eficiencia y conveniencia, el resultado posible es la existencia de un sector social muy heterogéneo, poco integrado entre sí, de escasa significación económica, muy vulnerable a fenómenos coyunturales económicos y políticos, y, por lo tanto, poco eficaz para alcanzar resultados apropiados respecto de los objetivos fijados al establecerlo;

(b) si a los factores evocados se agregan deficiencias en materia de gestión, financiamiento y, asesoramiento técnico, los resultados previsibles no suelen ser alentadores, y

(c) no obstante que este cuadro podría ser descriptivo de la situación imperante en alguna realidad nacional concreta, lo cierto es que el solo enunciado de sector social de la economía (o la denominación equivalente en uso), produce un efecto movilizador y de indudable atractivo. Quizás ello explique la persistencia de las empresas que componen este sector, no obstante las vicisitudes que han tenido o que experimentan. La autogestión continúa invocando adeptos y reclamando un sitio preferente en las economías latinoamericanas (16).

### **Capacitación para la participación**

Si bien los sistemas latinoamericanos de relaciones de trabajo contienen tanto caracteres y tendencias de enfrentamiento como de cooperación, en general predomina su carácter conflictivo y no participativo.

La participación de los trabajadores en la empresa, en su forma propia, esto es, su participación en las decisiones, requiere la presencia de factores que la faciliten y aseguren su eficacia. Ellos son de diversa naturaleza pero tienen como orientación principal favorecer el predominio de relaciones de trabajo participativas. Son sujetos protagónicos los empleadores, los trabajadores, sus respectivas organizaciones y el Estado. A ellos les corresponde remover los obstáculos que dificultan y debilitan la participación. A la vez, deben propiciar y posibilitar los cambios apropiados a la existencia, desarrollo y consolidación de modalidades participativas. Tal obligación supone que se produzcan cambios -en muchos casos profundos y radicales- en las actitudes y aptitudes de esos sujetos.

Esos cambios deben ser reales y no sólo formales. Deben, además, ser coherentes y funcionales con el objetivo de generar la disposición a participar y la capacidad para hacerlo.

Para obtener esos resultados, la capacitación es imprescindible. Sus contenidos, técnicas y calidad deben ser de naturaleza tal que logren superar antiguas y bien cimentadas tradiciones, creencias y experiencias que no favorecen a la participación sino que refuerzan actitudes paternalistas, autoritarias y míticas.

San Isidro, enero de 1991.

### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:

- (1) Las experiencias habidas en las empresas PEQUIVEN (transformación de un instituto autónomo estatal en una sociedad anónima), MENEVEN (construcción de una planta en el sector oriente), y en GATES (empresa automotriz que forma parte del Grupo SIVENSA, con 32 empresas en la zona centro-occidental del país), son analizadas pormenorizadamente por LUCENA. Héctor, en su estudio *Cooperación laboral en adiestramiento en casos de introducción de tecnologías u otros cambios estructurales*, *Revista de Relaciones de Trabajo*, N° 8, octubre de 1986, Valencia, Venezuela, págs. 389 a la 420.
- (2) DELFICO, Alberto: *La experiencia en SEGBA (Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires)*, Francisco Iturraspe (editor): Participación, cogestión y autogestión en América Latina, Vol. I. Editorial Nueva Sociedad, Caracas, págs. 110 a la 123.
- (3) COSIO, Juan del Granado: *Cogestión obrera mayoritaria de las minas bolivianas*, en Francisco Iturraspe: Ob. cit., págs. 156 a la 172; e, LE BOT, Yvon: *L'expérience de cogestion a majorité ouvrière en Bolivie (1983-1984)*. *Entre l'utopie ouvrière et le déclin du secteur minier*, en: *Problemes d'Amérique Latine*, 3e. trimestre, 1984, París, págs. 105 a la 120.
- (4) El tema ha sido objeto de numerosos estudios, entre ellos, el de BARRERA, Manuel: *Participación de los trabajadores en la gestión de las empresas en Chile. Una experiencia histórica*; VECTOR, Centro de Estudios Económicos y Sociales, Santiago, 1979; y el de ESPINOSA, Juan y ZIMBALIST, Andrew: *Democracia económica. La participación de los trabajadores en la industria chilena, 1970-1973*; (traducción de Eduardo L. Suárez), Fondo de Cultura Económica, México.
- (5) WHYTE, William Foote y ALBERTO, Giorgio: The industrial community in Perú en: *Annals, American Academy of Political and Social Sciences, Philadelphia*, N° 431, May 1977, págs. 108 a la 112; y PASCO COSMOPOLIS, Mario: Perú, en Rogar Blanpain (editor): *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations Supplement 113*; Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands, págs. 271-272.

- (6) Las diversas características de esta institución son presentadas por PLA, Américo en: *La participación en las utilidades*, en *Derecho Laboral*, Tomo XIX N° 104, setiembre-diciembre, 1976, págs. 825 a la 829.
- (7) MORGADO, Emilio: *Participación de los trabajadores en la empresa*, en *Debate Laboral*. Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo; Año II N° 3, 1989, págs. 19 y 20.
- (8) Para mayores detalles consultar el trabajo de DONOSO, Sergio: *Modelos de participación laboral. El caso de ECOM*, en *Relaciones de Trabajo*, Año 1 núm 2, Santiago, noviembre de 1988, págs. 59 a la 61. En el mismo número de *Relaciones de Trabajo* puede consultarse el estudio de DASTRES MALBRAN, Raúl R.: *Sobre la integración del trabajador en la empresa y su condición de accionista*, págs. 39 a la 45. La mencionada publicación es el órgano oficial de la Asociación Chilena de Relaciones Industriales que preside Octavio Aguilar Maggi.
- (9) Uno de los temas más estudiados del sistema peruano de relaciones de trabajo es el concerniente a la participación de los trabajadores en la empresa. Entre la muy abundante y valiosa bibliografía existente sugerimos consultar los aportes de CARRILLO CALLE, Martín: *Cuadro comparativo de la normatividad vigente para las comunidades laborales según los sectores productivos*, en ERMIDA URIARTE, Oscar, VILLAVICENCIO, Alfredo y CORTES, Juan Carlos: *Derecho colectivo del trabajo*. Materiales de enseñanza, 2a. edición, Lima, 1980, págs. 135 a la 137; CHIENDA, Alfredo: *Participación de los trabajadores en las empresas industriales sujetas al régimen legal de la actividad privada*; en *Análisis Laboral* N° 100, 1985, págs. 55 a la 58; WHYTE, William Foote y ALBERTI, Giorgio: *The industrial community in Perú*, en *Annals*, AAPSS, 431, May 1977, págs. 103 a la 112; SANTISTEBAN, Jorge: *Un análisis evolutivo de la aplicación del diseño legal de la comunidad industrial*, Lima, 1974.
- (10) Para mayores detalles, consultar el estudio de SCHUJMAN, León: *Empresas autogestionarias y cooperativismo en la República Argentina*, en ITURRASPE, Francisco: Ob. cit. págs. 98 a la 101.
- (11) Datos obtenidos de la monografía de DELGADO BELLO, Luis Alfredo: *Protagonismo cooperativo en Bolivia*, Proyecto OIT/BOL/84/MO2/ITA, La Paz, 1990, mecanografiado.

- (12) Consultar los estudios de CAMPERO, Guillermo: *Entre la sobrevivencia y la acción política. Las organizaciones de pobladores en Santiago*; Ediciones ILET, Santiago, págs.50 a la 99;y de ESPINOZA, Juan y ZIMBALIST, Andrew S.: Ob. cit.. págs. 58 a la 64.
- (13) Proyecto SPP/OIT/PNUD/MEX/86/008, Apoyo al desarrollo del sector social de la economía: *Desarrollo equitativo y fortalecimiento del sector de la economía. Notas para la reflexión*, en Coloquio Internacional «Desarrollo equitativo y fortalecimiento del sector social de la economía», México, 1988, págs. 75 a la 170.
- (14) DI TORE, Enzo: *Cooperativismo de producción y de trabajo* en Paraguay, Asunción, mecanografiado.
- (15) CARDENAS, Gerardo: *El sector de economía social en el Perú. Cooperativas y empresas autogestionarias en el Perú*; Centro de estudios para el Desarrollo y la Participación (CEDEP), Lima, 1983; DE LA FLOR VALLE, Miguel Angel: *La autogestión en el Perú, el sector autogestionario, el INPET y el sector empresarial autogestionario*, en Proyecto SPP/OIT/PNUD/MEX/86/008: Ob.cit., págs 392 a la 413; DICKERSON, Mark O.: *Perú institutes social property as part of its «revolutionary transformation*, en *Inter-American Economic Affairs*, Vol. XXIX. Winter 1975, No.3, págs 23 a la 33.
- (16) Véanse, por ejemplo, CAVADA ARTIGUES, Juan: *Viabilidad económica de la autogestión*, en: *Sociedad y Autogestión*, Año I N° 1, enero-marzo 1979, págs. 14 a la 21; DAHSE H., Fernando: *Los trabajadores y la idea autogestionaria*, en. *Sociedad y Autogestión*: Ob. cit.. págs. 22 a la 34, y DIAS CORVALAN, Eugenio: *Democracia y autogestión*, en: *Sociedad y Autogestión*: Ob. cit., págs. 5 a la 13; y Proyecto SPP/OIT/PNUD/MEX/86/008 *Apoyo para el desarrollo del Sector Social de la economía: Coloquio internacional sobre desarrollo equitativo y fortalecimiento del sector social de la economía*, Tomo 1, México, 1988, págs. 17 a la 165.

*Emilio Morgado*

# LA JUSTICIA LABORAL EN LA NUEVA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

***Jorge Rendón Vásquez***

*Profesor Emérito de la Universidad  
Nacional Mayor de San Marcos*

La Ley 25324 del 10/6/1991 ha prorrogado por cien días el plazo del que disponía la Comisión Revisora de la Ley Orgánica del Poder Judicial, creada por la Ley 25285. Dentro de los veinte días siguientes al vencimiento de este plazo, el Poder Ejecutivo deberá promulgar por un decreto legislativo dicha ley con las modificaciones propuestas por la indicada Comisión, lo que deberá producirse en el mes de setiembre del presente año. La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial deber entrar en vigencia el 1 de enero de 1992.

Entendemos que es de suma importancia considerar el destino que en dicha Ley tendrá la solución de los conflictos de trabajo y otros conexos, materia que no ha sido tratada con la debida propiedad en el Anteproyecto elaborado por la Comisión y que fuera publicado en el diario oficial «El Peruano»

## **PLANTEAMIENTO DEL TEMA**

El anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial incluye como parte de la com-petencia de éste «las acciones que plantean los trabajadores sometidos al régimen laboral de la actividad privada con vínculo contractual vigente o disuelto que señalan las leyes» (Competencia de los Juzgados de Trabajo, art. 54).

Tal disposición parece ser a la vez extensa e imprecisa: extensa porque allí pueden caber los conflictos laborales de todas las clases, e imprecisa porque difiere a otras leyes el señalamiento de esos conflictos. Según ella, se sabría que los Juzgados de Trabajo siguen conociendo los conflictos que ya conocen, especialmente aquellos que se presentan cuando el vínculo laboral ha terminado para el pago de sumas a determinarse (D. Leg. 384, D. Ley 22465, D. S. 012-79-TR), y los de calificación de despido (Ley 24514) cuando el vínculo laboral se halla vigente. No se sabría, en cambio, qué tipo de conflictos hallándose vigente el vínculo laboral o habiendo éste concluido deben pasar a conocimiento de los jueces de trabajo, pues sería necesario

para ello, en cada caso, una ley. Por ejemplo, las acciones de los trabajadores al servicio del hogar no son de la competencia de los Juzgados de Trabajo, las acciones por reincorporación al empleo con un derecho preferencial tampoco; ello corresponde a las autoridades administrativas de trabajo (Ley 24514, art. 24); las denuncias sobre derechos colectivos interpuestas por las organizaciones sindicales y las reclamaciones económicas corresponden a las autoridades administrativas de trabajo.

No todos los conflictos laborales deben ser sujetos al mismo tipo de procedimiento ni al mismo tipo de órgano estatal para su solución. Hacer la determinación pertinente depende de la clase de conflicto, de las partes intervinientes, de la necesidad social y económica de darles una solución rápida por los valores en juego, de la posibilidad de un órgano estatal de dar solución inmediata que el caso requiere, del rol tuitivo de los económicamente más débiles que el Estado debe ejercer y que se manifiesta, en gran parte, en su intervención oportuna, justa y rápida.

Los conflictos en que los trabajadores intervienen pueden ser empresariales y no empresariales. Son empresariales aquellos conflictos que versan sobre las relaciones entre empleadores y trabajadores en la empresa, inherentes a las relaciones laborales. Son no empresariales aquellos conflictos que se sitúan fuera de la empresa, siendo sus actores los trabajadores o sus derecho-habientes, como los de seguridad social.

## **1. CONFLICTOS EMPRESARIALES**

Los conflictos empresariales pueden ser económicos y jurídicos.

### **A. Conflictos económicos**

Los conflictos económicos se suscitan por la pretensión o aspiración de una de las partes de la relación laboral de lograr nuevos derechos o la modificación de derechos ya adquiridos, o producir cambios importantes en la empresa. Las organizaciones sindicales representan a los trabajadores en esta clase de conflictos. Los empleadores pueden actuar a título individual o representados por una organización.

La solución de estos conflictos da lugar al procedimiento de negociación colectiva que puede ser de dos clases:

- a.- La negociación colectiva a petición de los trabajadores (regida por el art. 54 de la Constitución y por el D.S. 00671-TR y otras normas conexas), cuyo objeto puede ser:

- Lograr aumentos de remuneraciones,
  - Mejorar las condiciones de trabajo,
  - Lograr la creación o modificación de otros derechos sociales.
- b.- La negociación colectiva a petición de los empleadores (regida por la Ley 24514, arts. 16 al 24), cuyo objeto puede ser:
- Lograr la reducción o despedida total del personal,
  - Lograr la reducción de las horas de trabajo y turnos,
  - Lograr la suspensión temporal de labores, total o parcial por causas económicas o técnicas, casos fortuitos o de fuerza mayor.

### **13. Conflictos jurídicos**

Son conflictos jurídicos aquellos suscitados por el incumplimiento o infracción de una norma jurídica, legal o convencional.

Estos conflictos pueden darse cuando el vínculo laboral se halla vigente o cuando él ha concluido. Su causa, cuando el vínculo laboral se halla vigente, puede ser las infracciones a todos los derechos y obligaciones de dar, ya comprendan a uno, varios o todos los trabajadores de la empresa. Por lo general, en estos casos, es la organización sindical la que asume la defensa del o de los trabajadores reclamantes, actuando a nombre de ellos sin necesidad de recibir poder, pues es su función defenderlos (Constitución, art. 51 Convenio 87 de la OIT). Tales conflictos deben ser resueltos con extremada celeridad, pues, de agravarse, podrían repercutir en la producción de la empresa. Además, es necesario tener presente que, en nuestro país, todas las empresas no están organizadas en debida forma; las más grandes pueden contar con todos los servicios de administración de personal y relaciones industriales, pero tal no es el caso de las medianas y sobre todo de las pequeñas que están en su mayor parte, total o parcialmente en la informalidad. Todas estas empresas cuentan con mano de obra asalariada y son campo de numerosos conflictos que deben ser solucionados en forma práctica tratando de que los operadores del derecho: jueces y administración pública del trabajo, se aproximen a las partes.

De allí que se haya ido a la instrumentación de procedimientos para la solución de los conflictos en la empresa, y, de no ser posible solucionarlos allí, para resolverlos con la intervención de las autoridades administrativas de trabajo por la vía de la inspección de trabajo y/o de la conciliación, o dando soluciones como ocurre con la vía de denuncias.

Los conflictos cuando el vínculo laboral ha concluido, tienen por causa la liquidación diminuta de los derechos sociales o su falta de pago. Gran parte de estas reclamaciones tienen por objeto la compensación por tiempo de servicios. Es probable, sin embargo, que con el nuevo régimen de depósito semestral bancario de este derecho, el número de reclamaciones por tal concepto se reduzca luego que el vínculo laboral concluya; por el contrato, pueden aumentar los conflictos relativos a tales depósitos hallándose vigente el vínculo laboral, por un cómputo incorrecto, la falta de depósito semestral, la imposibilidad y obstrucción de los retiros parciales, la posibilidad de una desaparición o quiebra de la empresa.

En los países con economía de mercado altamente industrializados, especialmente europeos, el Estado no interviene; deja a las partes la solución de estos conflictos. Si los trabajadores lo desean pueden acudir a los jueces. Tal no es, no obstante, la situación en América Latina, donde el Estado interviene casi decisivamente en la solución de estos conflictos, con diferentes métodos y órganos administrativos, tripartitos y judiciales.

Lamentablemente, el Poder Judicial no ofrece la celeridad necesaria para la solución de los conflictos laborales en razón de una inclinación excesiva al formalismo, producto de una formación jurídica determinada de sus integrantes, y de procedimientos lentos, una carencia de recursos, el rechazo de la intervención sindical a nombre de los trabajadores afectados, el rechazo de la huelga que puede acompañar a los conflictos jurídicos, etc.

Los conflictos jurídicos pueden ser de las clases siguientes por su objeto:

#### 1. Conflictos relativos a la relación de trabajo individual

Pueden ser relativos a la formación del contrato de trabajo, a la prestación del trabajo, a la remuneración, a la terminación del contrato de trabajo.

##### 1.1. Conflictos relativos a la formación del contrato

- Determinación de si el contrato es a tiempo determinado o indeterminado;
- Permisos de trabajo de menores, para prestar servicios en el extranjero;
- Registros de libros de planillas y otros documentos relativos a las relaciones individuales o colectivas de trabajo o al centro de trabajo.

##### 1.2. Conflictos relativos a la prestación del trabajo

- Prolongación indebida de la jornada

- Aumento de la intensidad del trabajo
- Falta de higiene y seguridad en el trabajo
- Negación de derechos para la ejecución del trabajo: vestidos, calzado, alimentos, etc.
- Negociación del derecho a los descansos semanal y anual o vacaciones
- Faltas a la disciplina, probidad, etc.

1.3. Conflictos relativos a las remuneraciones:

- Falta de pago oportuno de remuneración
- Pagos diminutos de remuneraciones: básica, de horas extras, salario dominical, bonificaciones, gratificaciones, etc.
- Falta de pago o pago diminuto de la remuneración vacacional.

1.4. Conflictos relativos a la compensación por tiempo de servicios y otros derechos emergentes al término de la relación laboral:

- Depósitos diminutos
- Falta de depósitos
- Necesidad de medidas cautelatorias
- Poliza de seguro de vida y otros derechos de la Ley 4916
- Indemnizaciones especiales de las mujeres y los menores
- Devolución de la vivienda y otros bienes entregados por el empleador

2. *Conflictos relativos a las relaciones colectivas:*

- Sobre la constitución y el registro de las organizaciones sindicales
- Sobre negación de derechos legales o convencionales de las organizaciones sindicales
- Huelgas y lock outs.

3. Conflictos relativos a la participación en las utilidades, gestión y patrimonio de la empresa

## **2. CONFLICTOS NO EMPRESARIALES**

### **Conflictos relativos a la seguridad social**

Estos conflictos se suscitan a menudo, y hasta ahora deben someterse a un procedimiento interno en el IPSS, según el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (D.S. 006-67-SC), que es largo y no ofrece casi siempre una garantía de imparcialidad, pues los funcionarios del IPSS una

vez tomada una decisión la mantienen en todas las instancias, según los criterios de administración o políticos que manejan. Si el interesado lo desea puede contradecir la decisión que se expida en esta vía en última instancia. Mientras tanto es sometido a una injusta y condenable privación del derecho. Asimismo, puede ocurrir que la acotación para el pago de las cotizaciones, que se basan sobre las remuneraciones percibidas, sea equivocada, perjudicando al trabajador y al empleador, en el descuento y pago, y en los futuros derechos a los subsidios y a las pensiones, o perjudicando la economía de la empresa. Estos conflictos pueden darse por la:

- Negación de la atención asistencial,
- Negación de pago o pago diminuto de subsidios,
- Negación de pago o pago diminuto de pensiones,
- Acotación errónea de cotizaciones.

### **3. VIAS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS LABORALES**

Los criterios que podrían tenerse en cuenta a este respecto son:

1. La necesidad de la celeridad, sobre todo si el vínculo laboral está vigente. Hay innumerables conflictos que podrían ser solucionados casi de inmediato por el procedimiento de la inspección de trabajo.
2. La clase de derechos reclamados: si se trata de una obligación de hacer o de una obligación de dar. Las obligaciones de hacer, que se refieren sobre todo a la prestación del trabajo, podrían ser solucionadas por la vía de la inspección del trabajo.
3. La necesidad de producir una transición gradual de la actual situación de intervención profunda del Ministerio de Trabajo en la solución de los conflictos jurídicos de trabajo a otra de mayor y más eficaz intervención de los órganos judiciales, abriendo la posibilidad de una justicia laboral moderna y ejemplar en el mediano plazo.
4. La necesidad de que los magistrados judiciales que tengan a su cargo la solución de los conflictos jurídico laborales se especialicen en esta función; la fungibilidad de los jueces atenta contra una correcta administración de justicia, dada la complejidad y vastedad de la normatividad jurídica. Si la enseñanza universitaria reconoce esta especialización, con mayor razón ella debería regir en la aplicación judicial del derecho que implica, en definitiva, su realización.

5. La cuantía de la reclamación. No todas las reclamaciones judiciales deberían ir a los jueces de trabajo en aras de una desconcentración de la actividad judicial y, al mismo tiempo un acercamiento de la justicia al pueblo debe implicar el reforzamiento de la justicia de paz, vale decir, en este caso, de la justicia de paz laboral.

De conformidad con estos criterios se podría establecer, las siguientes vías de solución de los conflictos jurídicos:

#### A. Vía administrativa laboral

Vía de la inspección de trabajo, aceptada en todas partes y respaldada por el Convenio 81 de la OIT ratificado por la Resolución Legislativa 13284 del 15/12/1959.

Le correspondería ocuparse de los conflictos que se produzcan cuando el vínculo laboral está vigente, a petición de los trabajadores individualmente considerados o de la organización sindical a nombre de éstos o por sus propios derechos. Su objeto serían los conflictos jurídicos inherentes a las relaciones laborales, excepto los relativos a despidos y a la compensación por tiempo de servicios.

#### B. Vía judicial

Procedimiento común

- Conflictos jurídicos relativos a la relación de trabajo individual por demanda o a petición de los trabajadores individualmente considerados o de las organizaciones sindicales.
- Conflictos relativos a la participación en las utilidades, gestión y patrimonio de la empresa.
- Conflictos relativos a la Seguridad Social.

Procedimientos especiales:

Procedimientos contencioso administrativos contra las decisiones de la administración pública en última instancia relativas a derechos laborales tanto del régimen laboral de la actividad privada como del régimen de la administración pública.

Acción Popular en relación a los decretos supremos y otras decisiones relativas a los derechos laborales tanto correspondientes al régimen laboral de la actividad privada como al régimen de la administración pública.

Acción de Amparo contra decisiones o actos relativos a los conceptos indicados para la Acción Popular.

## PROYECTOS DE ARTICULOS EN LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

### **Artículo 32.- La Sala de Derecho Público conoce:**

(Se eliminaría de este artículo el contenido indicado en el artículo siguiente)

### **Artículo 32 bis.- La Sala de Derecho Público conoce:**

1. Del recurso de nulidad en las acciones de amparo resueltas por las Salas Laborales de las Cortes Superiores.
2. En primera instancia de las acciones contencioso-administrativas, en los casos que la ley así lo establece;
3. Del recurso de apelación de las resoluciones dictadas por las Cortes Superiores en las acciones contencioso-administrativas que ellas conocen en primera instancia;
4. De las contiendas de competencia y de los conflictos de autoridad que les son propios;
5. De los recursos de casación en las materias conocidas en primera instancia por los Juzgados de Trabajo y de Paz Laborales.
6. En última instancia de las causas promovidas por Acción Popular conforme al artículo 295 de la Constitución en los asuntos de trabajo, tanto inherentes al régimen de la actividad privada como de la administración pública, así como de seguridad social.
7. De los demás asuntos que establece la ley.

### **Artículo 43.- Las Salas Laborales conocen:**

1. En grado de apelación, los juicios y procedimientos resueltos por los Juzgados de Trabajo;
2. En primera instancia, las acciones contencioso-administrativas y popular, en materia laboral ya corresponda al régimen laboral de la actividad privada como al régimen de la administración pública.
3. De los conflictos de competencia promovidos entre Juzgados de Trabajo del mismo Distrito Judicial y entre estos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo Distrito;

4. De los conflictos de autoridad entre los Juzgados de Trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley;
5. De las quejas por derogatoria del recurso de apelación;
6. De las contiendas de competencia elevada por Juez de su circunscripción, que hubiere promovido un Juez de otro Distrito Judicial; y
7. De los demás asuntos que establece la ley.

**Artículo 54.-** Los Juzgados de Trabajo conocen:

1. Las acciones que plantean los trabajadores sometidos al régimen laboral de la actividad privada, individualmente o sus organizaciones sindicales, inherentes a infracciones a la legislación laboral o los convenios colectivos.
2. Las diligencias preparatorias destinadas a obtener la prueba de algún derecho de carácter laboral;
3. Las medidas de carácter cautelatorio relativas a algún derecho de carácter laboral
4. Las acciones relativas a la participación en las utilidades, gestión y patrimonio de la empresa.
5. Las acciones de los trabajadores y sus derecho-habientes inherentes a la negociación o pago diminuto de prestaciones de seguridad social cualquiera que sea el ente otorgante.
6. La ejecución de resoluciones judiciales y administrativas que señala la ley.
7. Las acciones venidas en vía de apelación de los Juzgados de Paz Laborales y las quejas por derogatoria de apelación en estos casos.
8. Las Acciones de Amparo relativas a derechos laborales y de seguridad social.
9. Los demás asuntos señalados por la ley.

**Artículo 63 bis.-** Hay Juzgados de Paz Laboral para conocer los asuntos laborales en las capitales de provincia y en los distritos en que sean necesarios por el número de trabajadores. El número de Juzgados de Paz Laborales lo fija el Consejo de Gobierno del Distrito Judicial respectivo con opinión de las organizaciones representativas de los trabajadores y los empleadores.

**Artículo 63 ter.-** Los Juzgados de Paz Laborales conocen en los asuntos a que se refieren los incisos 1 al 6 del artículo 54, de la cuantía que determine la Sala Plena de la Corte Suprema.

**Artículo 63 quater.-** Las resoluciones de los Juzgados de Paz Laborales son conocidas en grado de apelación por los Juzgados de Trabajo respectivo.

**Artículo .-** Las acciones o peticiones que interpongan los trabajadores o sus organizaciones sindicales son gratuitas para ellos en todas las instancias y en la etapa de casación.

### **Disposiciones finales y transitorias**

**Novena:** Las reclamaciones sobre violación o incumplimiento de disposiciones legales o convencionales de trabajo hallándose vigente el vínculo laboral, con excepción de las relativas a despidos y a la compensación por tiempo de servicios, podrán ser interpuestas ante el Ministerio de Trabajo y Promoción Social para su constatación y su solución por la vía de la inspección de trabajo. Las resoluciones que en segunda y última instancia se expidan en estos casos podrán ser objeto de la acción contencioso-administrativa. Los funcionarios administrativos de trabajo que resuelvan conflictos de trabajo quedan incurso en el artículo 418 del Código Penal.

El trámite de las acciones que interpongan los trabajadores y sus organizaciones sindicales ante los Juzgados y Salas de Trabajo se sujeta a los correspondientes procedimientos que se siguen ante en ellos.

Las Divisiones de Trabajo continuarán con el trámite de los procedimientos de denuncias que tengan a su cargo al 31 de diciembre de 1991, hasta su conclusión.

Lima, junio de 1991

# LOS REGIMENES EXCEPCIONALES

*Francisco J. Romero Montes*

*Profesor de Derecho del Trabajo de la  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

## 1) SIGNIFICADO DE LA JORNADA DE TRABAJO

Por el contrato de trabajo una persona denominada trabajador se compromete a entregar a otra, denominada empleador, su acción de trabajar a cambio de una remuneración.

Trabajo y remuneración se intercambian en el convenio laboral. Se trata de prestaciones recíprocas que requieren de un molde o medida para cuantificarlas.

La acción de trabajar es inseparable de la persona del trabajador, lo que impide medir la cantidad de esa actividad desligada de quien la realiza.

Trabajador y empleador han encontrado una forma convencional para, indirectamente, medir la actividad laboral. Esa medida está dada por la cantidad de tiempo o duración que debe tener la acción de trabajar, para poder equiparar a la cuantía de la remuneración. El poder disciplinario del que está investido el patrono sirve para controlar el ritmo o intensidad de la acción de trabajar.

Esta es la razón porque los empleadores, históricamente, buscaron que el trabajador permaneciera dentro del centro laboral, el máximo de tiempo posible comprometiendo en muchos casos la salud e integridad de quien prestaba el servicio.

La extensión del tiempo que debe durar la actividad laboral en determinado lapso que puede ser el día, la semana, el mes o el año, es lo que constituye el motivo del contrato de trabajo.

Las remuneraciones también tienen moldes o medidas convencionales; tema que no podremos abordar en el presente trabajo, porque estará dirigido fundamentalmente a enfocar aspectos de la jornada de trabajo.

La doctrina y la legislación son unánimes en considerar a la jornada de trabajo como el medio o molde para determinar la cuantía de la acción de trabajar, que a su vez sirva para precisar la retribución correspondiente (1). Es por eso que el término «jornal» expresa la contraprestación por el trabajo realizado en la jornada; y «jornalero» se dice de quien percibe esa contraprestación sobre la base de la jornada laboral (2).

Pero la jornada es simplemente un molde hecho en base al tiempo, al que se recurre por no haberse encontrado otra forma de medir la fuerza de trabajo. De ahí que la jornada laboral no expresa realmente y con toda cabalidad la cantidad de la fuerza de trabajo. Aquí cabría preguntarse si toda jornada laboral de la misma duración, tiene el mismo contenido o cantidad de fuerza de trabajo. Desde que la jornada es una medida de tiempo y no la energía de trabajo misma, y el trabajador durante la realización de su actividad, por su naturaleza, es objeto de un sinnúmero de condicionantes que determinan la intensidad del trabajo, ese molde que se denomina jornada, puede estar en unos casos más denso y en otros, menos denso, es decir puede contener distinta cantidad de fuerza de trabajo.

De esta forma lo que el empleador abona, por concepto de retribución corresponde, no a la cantidad de fuerza laboral, sino a una cantidad de tiempo que es la jornada, originando que en algunos casos no se abone toda la energía de trabajo que el obrero le presta al patrono (3); y en otros, que el empleador pague por trabajo no realizado sino por el tiempo que el servidor estuvo a su disposición en acatamiento de la jornada de trabajo. La jornada de trabajo aparece así como medio convencional de intercambio entre empleador y trabajador.

Existen diferentes criterios para la aplicación de la jornada de trabajo como elemento de medición. Así por ejemplo hay tratadistas que sostienen que dentro del molde debe entrar el trabajo efectivo; para otros dentro de la jornada debe considerarse todo el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador dentro del centro de trabajo, aunque no preste trabajo efectivo. Un tercer criterio considera que la jornada debe comprender todo el tiempo que el trabajador esté a disposición del empleador, tanto dentro como fuera del centro de trabajo (4).

No obstante, debemos reconocer que la jornada de trabajo es la columna que sirve de sostén al edificio del derecho del trabajo. Como afirma Montenegro Baca (5) la jornada constituye el instituto jurídico-madre: de su estudio y reglamentación se derivan casi la totalidad de los derechos de los trabajadores.

De ahí que gran parte de las instituciones del derecho de trabajo tienen una íntima relación con el tiempo como medida de los beneficios y prestaciones laborales, a tal punto que al derecho del trabajo se le podría caracterizar como la disciplina del devenir en que el tiempo resulta ser la medida de todas las cosas que le conciernen.

## **2) UBICACIÓN DEL TEMA**

Los asuntos que nos corresponde desarrollar en esta oportunidad son las excepciones, exclusiones y regímenes especiales que se dan en el tema relativo a la jornada de trabajo. Para el efecto es necesario ubicar dichas materias dentro de tal contexto.

## **3) DETERMINACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO**

En primer lugar es necesario precisar que no se puede hablar de una sola jornada sino de varias jornadas, en razón de que existen más de una forma para medir la fuerza de trabajo. Las denominadas excepciones, exclusiones y regímenes especiales, de alguna forma, constituyen jornadas de trabajo. De aquí se desprende que la denominación de «ordinaria», no resulta muy afortunada, porque las jornadas en los regímenes especiales por ejemplo también son ordinarias por su carácter cotidiano, lo mismo se podría decir cuando uno se refiere a las llamadas exclusiones.

La característica común en todas las jornadas es que se trata de una medida de tiempo para precisar la cuantía de fuerza de trabajo.

Cualquiera que sea el criterio de los tres que hemos enunciado anteriormente, la jornada de trabajo está dada por el inicio y el fin de la misma, ya se trate del régimen especial, del régimen excluido, o cualquier otro.

De manera que para poder hablar de las exclusiones, excepciones o regímenes especiales, resulta más propio hablar del régimen de la jornada general, antes que de una jornada ordinaria. La denominación de «Jornada general» resulta más apropiada porque denota un ámbito de aplicación mayoritaria, es decir que dentro de la misma se encuentra comprendida la mayoría de los trabajadores, resultando así la regla general. Frente a ésta que viene a ser la medida genérica, puede muy bien hablarse de la regla excepcional o especial.

## **4) DELIMITACION DE LA JORNADA GENERAL**

Cualquiera de las jornadas puede ser determinada por la ley, el contrato o la costumbre. Lo que se fija es límite máximo de duración de cada jornada.

En lo que respecta a la jornada general el convenio N° 1 de la OIT, adoptado en Washington en 1919, establece que «en todas las empresas industriales, públicas

o privadas o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana...» (artículo 2).

Como se ve el convenio considera dos límites referenciales, el día y la semana, lo que otorga cierta elasticidad a la medida de la jornada. Esto permite que existan dos criterios de medida: 8 horas por día o en su defecto 48 horas semanales. Quiere decir que para saber si en un centro de trabajo se infringe la norma, no basta saber que en el día se sobrepasa las ocho horas, sino que habrá que averiguar cuantas horas se labora en la semana.

Esta circunstancia está contemplada por el inciso b) del mismo artículo 2 del convenio N° 1 cuando prescribe que en los casos en que en base a una ley, convenio o costumbre, la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana.

Pero la disposición de la OIT que comentamos pone el límite de una hora diaria al exceso con el que se pueda sobrecargar la jornada más allá de las ocho horas.

Situación similar se contempla en el inciso e) del mismo artículo del convenio N° 1, y que está referido a los trabajos que se efectúen por equipos, en cuyo caso la duración de la jornada puede sobrepasar de ocho horas al día y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas o en un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.

Es oportuno señalar que el convenio N° 1 de la OIT fue ratificado por nuestro país, mediante Resolución Legislativa N° 10195 de 23 de marzo de 1945; por lo tanto tiene el carácter de Ley privilegiada de conformidad con el artículo 101 de la Constitución.

En conclusión podemos decir que la fórmula generalizada por la OIT para medir la jornada es la de ocho horas por día y cuarenta y ocho por semana.

A su vez la Constitución peruana de 1979 proclama, siguiendo la fórmula del convenio N° 1, que la jornada ordinaria trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales: Puede reducirse por convenio colectivo o por Ley (art. 44°).

El mérito de esta Constitución no es otro que haber elevado a la jerarquía de precepto constitucional, la jornada máxima de trabajo.

Fue el Decreto Supremo de 15 de enero de 1919, dado durante el gobierno de don José Pardo después de un movimiento social efectuado en la ciudad de Lima, el que fijó la jornada máxima de las ocho horas. Este dispositivo precedió al convenio N° 1 de la OIT, adoptado en octubre de 1919 en la ciudad de Washington.

El Decreto de 15 de enero de 1919 regula en forma diferente la jornada de las ocho horas ya se trate del sector público o privado. El artículo 1° del dispositivo está referido a los trabajadores al servicio del Estado para quienes se fija, en forma rígida, en ocho horas el tiempo del trabajo diario. En cambio para el sector privado, el tiempo de la duración del trabajo diario debía fijarse de mutuo acuerdo entre empleadores y trabajadores. Sólo a falta de entendimiento entre ambos, la jornada de trabajo quedaba sometida al régimen oficial de ocho horas (art. 2°).

Como se puede apreciar la única medida que se fija es la diaria, mas no la semanal que sí lo hace la Convención de Washington.

Otra peculiaridad del Decreto peruano es que para el sector privado, la jornada debe ser fijada prioritariamente por pacto. Esto ha facilitado la reducción de la jornada por debajo de las ocho horas, de tal forma que en la actualidad existen jornadas que están por las cuarenta horas semanales, en razón de que las ocho horas constituye un límite máximo.

En base a estas consideraciones la Resolución Suprema de 22 de junio de 1928 que reglamenta la Ley 4916, establece un tratamiento más flexible al disponer que «Las partes pueden estipular cualquier horario de trabajo que no exceda de una jornada de ocho horas» (art. 55°).

De manera que el concepto de jornada general u ordinaria, como se le denomina en la doctrina, comprende no a una sino a varias clases de jornada, como lo afirmamos en el punto anterior, en razón de que por ley, por pacto o por costumbre puede haberse fijado diferente medida o tiempo de trabajo.

En tal sentido debe considerarse como jornada del régimen general, no sólo a la que la ley fija en ocho horas como máximo, sino también a la de 48 horas semanales, a la de 45 horas semanales para mujeres y menores y cualquier otra que por pacto o costumbre se haya establecido en un tiempo menor. Así por ejemplo en un centro de trabajo en el que se labore ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, éstas serán jornadas generales u ordinarias. En cambio si en otro centro laboral se trabaja siete horas diarias o cuarenta semanales, en base a la existencia de un pacto, éstas también serán consideradas como jornadas generales u ordinarias.

## **5) REGIMENES EXCEPCIONALES**

Todos aquellos regímenes que no puedan ser considerados dentro de la jornada general u ordinaria, constituyen una excepción, un régimen extraordinario o un régimen especial; aun el caso de aquellos trabajadores que puedan estar excluidos constituye de por sí una excepción.

De manera que bajo el nombre genérico de regímenes excepcionales pueden agruparse, todos aquellos que algunos tratadistas como Montenegro Baca, los clasifican en excepciones, exclusiones y regímenes especiales (6), criterio que no compartimos. El Convenio de la OIT de 1919 como este mismo tratadista lo reconoce, no hace tal diferenciación, sino por el contrario, las situaciones peculiares las agrupa bajo la denominación genérica de excepciones.

## **6) CLASIFICACION QUE PROPONEMOS**

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto consideramos que todas aquellas formas de jornada de trabajo que no se puedan ubicar dentro de la jornada general es posible clasificarlas de la siguiente manera:

Excepciones: Absolutas:	Las exclusiones.
Relativas:	Temporales: Jornada Extraordinaria.
	Permanentes: Regímenes especiales.

Según esta clasificación pueden existir excepciones absolutas y otras que tengan un carácter relativo. En las primeras la jornada no tiene límite, como es el caso de las exclusiones. En las relativas sí encontramos limitaciones y topes señalados por la ley. Estas a su vez pueden subdividirse en excepciones relativas temporales y excepciones relativas permanentes.

Dentro de las temporales se ubica la jornada extraordinaria, horas extras o sobretiempos, que por definición tienen un carácter eventual.

Las excepciones relativas permanentes están constituidas por los regímenes especiales que son jornadas que están medidas en forma diferente a la jornada general.

Si bien el convenio de la OIT, además de esos casos señalados se refiere a aquellas circunstancias en las que se aprecia prolongaciones de la jornada diaria más allá del máximo para lograr descansar el día sábado, tales casos no constituyen una excepción, porque se encuadra dentro de la jornada semanal, que también constituyen una forma de medir la jornada en el régimen general.

## **7) POR QUE EXCEPCIONES ABSOLUTAS Y NO EXCLUSIONES**

Toda exclusión constituye una excepción, pero no toda excepción excluye. De manera que el término «excepción» es genérico y la exclusión es específica. Pero además el mismo convenio de 1919 considera como excepción los casos a los que no se aplica limitación en la jornada laboral, como ya lo hemos señalado.

El propio Montenegro Baca (7) quien mejor ha estudiado la jornada laboral, sostiene que el hecho de que el convenio englobe, bajo una sola denominación a las situaciones peculiares, es decir bajo el nombre de excepciones, no exime a la doctrina de establecer las diferencias conceptuales de cada excepción, señalando los alcances de cada una y las denominaciones que se les debe dar.

Para cumplir con este propósito, este tratadista, adopta una clasificación que en nuestro concepto no es afortunada, desde que sigue llamando excepciones a una parte de las situaciones peculiares, como es la jornada extraordinaria; en cambio, a las demás excepciones les aplica denominaciones específicas, como son «exclusiones» y «regímenes especiales».

Nosotros consideramos que para una mayor claridad y orden, las excepciones se pueden clasificar en dos grandes grupos: excepciones absolutas y excepciones relativas. Dentro de cada una de estas clases agruparemos los diferentes casos o circunstancias, de acuerdo a lo que corresponda.

Denominamos excepciones absolutas a los casos en que por la naturaleza de la actividad los trabajadores no pueden estar sujetos a limitaciones en la jornada laboral. Es decir que hay una negación absoluta del derecho del trabajador a gozar de tal beneficio en atención a consideraciones diversas que pueden analizarse en cada caso.

En cambio en las excepciones relativas no existe una negación total del derecho a gozar del límite de la jornada de trabajo, sino más bien se trata de una suspensión temporal del beneficio o de una jornada mayor o menor a la ordinaria.

Sin embargo hay otras clasificaciones como la que propone Antokoletz (8) quien divide las excepciones por razón de las personas, por razón de la costumbre o pacto, por la forma de trabajar, por razón de la urgencia de la labor y por continuidad del trabajo.

## **8) CASOS DE EXCEPCIONES ABSOLUTAS**

Dentro de las excepciones absolutas se pueden señalar las siguientes:

### **a) Trabajadores de empresas donde laboran únicamente los miembros de una misma familia.**

El artículo 2 del Convenio establece que las empresas industriales en las que estén empleados los miembros de una misma familia, no están sujetas a la limitación de la jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales. Esta excepción es absoluta porque es permanente y obedece a la naturaleza de empresa familiar.

Para que se configure la excepción es necesario precisar que los trabajadores sean familiares del empleador no bastando que sólo sean los servidores entre sí.

El convenio no precisa que grado de parentesco deben tener los trabajadores con el empleador, concretándose a señalar que deben ser «miembros de una misma familia». De no existir una precisión al respecto podría darse el caso que, con el fin de eludir el convenio, un empleador contrate a parientes lejanos.

En una nota explicativa al convenio sobre reducción de las horas de trabajo, adoptado en 1936, encontramos la referencia en el sentido de que la palabra «familia» comprende solamente a los hijos y a los pupilos (9).

Nosotros consideramos que el hecho de exceptuar los centros de trabajo donde laboran sólo los miembros de una misma familia se debe a que los mismos están inspirados en el propósito común de obtener resultados que beneficie a todos ellos en su calidad de núcleo familiar, lo que hace que la relación laboral sea superada por los vínculos de familia. En tal sentido creemos que dentro del concepto de familia deben estar comprendidos los hijos y la cónyuge del empleador. Pero también estaría dentro de la excepción aquellos casos en los que uno de los hijos sea el empleador, siempre que éste no hubiera constituido un hogar de familia independiente sino que aún viva dentro del hogar paterno. Es decir que el concepto de familia comprendería además, a los padres del empleador y a los hermanos que sigan compartiendo el hogar paterno.

Con anterioridad al convenio N° 1 de la OIT se dictó en la legislación peruana una disposición específica que se refiera a este aspecto. En efecto, la Ley 2851 de 23 de noviembre de 1918 que regula el trabajo de mujeres y menores, exceptúa de los alcances de esta Ley, dentro de la cual se encuentra la jornada de trabajo, las ocupaciones en donde bajo la autoridad y vigilancia de los padres y tutores trabajen

los miembros de la familia, sin la colaboración de personas extrañas a ellas (art. 1°.

A su vez el Decreto Supremo de 25 de junio de 1921 que reglamenta la Ley 2851 define la familia para los efectos de la excepción señalada en el párrafo anterior, a la reunión de personas que viven en una casa, bajo la dependencia de un jefe; o sea la reunión de los cónyuges, descendientes y personas que están bajo la guarda del jefe de la familia. El dispositivo añade que las personas que no tengan alguno de los vínculos indicados con aquellas por cuenta de la cual trabaja, se consideran extrañas a la familia (art. 2°, inciso a).

Igualmente existe la Resolución Suprema del 3 de noviembre de 1952 que exceptúa la prohibición del trabajo en días domingos, fiestas cívicas y primer día de elecciones al trabajo realizado por miembros de una misma familia sin la colaboración de personas extrañas a ella.

La Legislación Argentina también contiene algunas prescripciones sobre este particular. Así el Decreto 16.115/33 que reglamenta la Ley 11.514 expresa que son miembros de la familia las personas vinculadas por parentesco legítimo natural al jefe del centro de trabajo, dentro de los cuales debe comprenderse los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos (10).

El código francés expresa, sobre el particular que no están comprendidos en limitación de la jornada laboral los centros de trabajo donde sólo laboran los miembros de familia bajo la autoridad sea del padre, sea de la madre o sea del tutor (art. L.221-1).

**b) Personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza.**

El artículo 2, inciso a) del Convenio número 1 de la OIT dispone que no son aplicables las disposiciones sobre limitaciones de la jornada de trabajo a que se refiere el mismo, a «las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza».

También aquí estamos frente a una excepción de carácter absoluto porque se trata de una exoneración permanente del goce del límite de la jornada diaria o semanal de trabajo.

Por razón de las limitaciones en cuanto a extensión del presente trabajo, no es posible hacer una diferenciación doctrinaria entre lo que es un inspector, director o trabajador con cargo de confianza. El espíritu del convenio es el de excluir del beneficio a los trabajadores que ostenten una alta jerarquía con funciones que son propias del empleador y que son delegadas, en base a la división del trabajo y a los

criterios modernos de organización empresarial, a determinados servidores para que dirijan, gerencien, supervisen y gobiernen el negocio. En otras palabras se trata de trabajadores a quienes se les ha delegado la representación del empleador.

Para cumplir tales funciones, de las cuales depende en gran parte el éxito y prosperidad de la empresa, es indispensable liberar a estos servidores de toda limitación y control formal que no sea el de la evaluación del resultado de la gestión.

De manera que en la exclusión a que se refiere el convenio antes que un aspecto de negación del derecho, debe resaltarse el aspecto relativo a las condiciones y tratamiento especial que se requiere para asumir la responsabilidad de conducción de un negocio. Esas consideraciones se expresan en el hecho de que el desempeño de la función debe efectuarse sin fiscalización superior inmediata, lo que otorga la adecuada independencia y autoridad que permita, no sólo vigilar a los demás, sino autocontrolarse a sí mismo.

Para completar estas connotaciones, no podemos dejar de señalar la referente al monto de las remuneraciones que deben percibir estos servidores, las mismas que deben ser elevadas y acordes con la alta jerarquía de la función y que como afirma Russomano (11), justifique la no percepción de emolumentos por trabajo extraordinario.

Consideramos que éste es el aspecto positivo de la exclusión de las personas que ocupen puestos de inspección, dirección o de confianza, a que se refiere el inciso a) del artículo 2 del Convenio N° 1 de la OIT. El haberlos excluido significa dotarlos del tratamiento adecuado para el desempeño de su delicada función. Lo contrario, es decir comprenderlos en la limitación de la jornada de trabajo, hubiera significado limitarlos en sus prerrogativas indispensables para el cabal cumplimiento de su labor.

La legislación peruana también se refiere, en términos semejantes a esta clase de servidores. El Decreto Supremo de 26 de junio de 1934 dispone que quedan excluidos de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y en general todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata (art. 3°).

Este dispositivo tiene como antecedente el Convenio de la OIT de 1919 y obedece a las motivaciones y consideraciones ya expuestas al comentar dicho convenio. Sin embargo el dispositivo peruano tiene una mayor amplitud por cuanto además de comprender a los gerentes, administradores y apoderados, se refiere a todos aquellos trabajadores que laboren sin fiscalización superior inmediata.

La diferencia está en que mientras el convenio nos habla de servidores que ocupen puestos de inspección, dirección y confianza, el Decreto Supremo señala

también funciones equivalentes, al referirse a los administradores, gerentes y apoderados; pero al haber añadido a los trabajadores que laboren sin fiscalización inmediata, posibilita que sean comprendidos trabajadores subalternos y no solamente los de alta jerarquía, como es el propósito del Convenio de 1919, cuando comprende a los trabajadores de confianza. Dentro de la connotación de «todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata», que utiliza el Decreto Supremo de 1934, quedan comprendidos cualquier otro trabajador de confianza o de alta jerarquía, pero además aquellos trabajadores que no tienen esa calidad, como es el caso de los agentes viajeros, trabajadores a domicilio, comisionistas, etc. (12).

La Resolución Suprema de 3 de noviembre de 1952, también contiene una referencia a estos servidores, al disponer que la prohibición del trabajo en días domingos y fiestas cívicas, no se aplica a las personas que intervienen en labores exclusivamente de inspección, de dirección o en un puesto de confianza.

#### **c) Trabajadores domésticos**

Se reputan servicios domésticos: los de cocineras, mayordomos, mozos, criados, lavanderas y los de aquellos que desempeñan ocupaciones similares siempre que éstos verifiquen el trabajo en domicilio particular y por cuenta del jefe de la familia (D. S. de 25 de junio 1921, art. 2º inciso b).

Por otra parte el Decreto Supremo de 30 de abril de 1957 define a los trabajadores domésticos como aquellos que se dedican en forma habitual y continua a las labores de aseo, cocina, asistencia y demás propios de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar que no importen lucro o negocio para el patrón o sus familiares (art. 1º).

El Decreto Supremo de 26 de junio de 1934, al que ya hemos hecho referencia, excluye a estos trabajadores, entre otras, de la limitación de la jornada de trabajo.

Pero posteriormente, el 10 de marzo de 1970, se dictó el Decreto Supremo N° 002-TR en el que se establece que los trabajadores domésticos tendrán derecho como mínimo a ocho horas diarias de descanso nocturno y a 24 horas continuas de descanso semanal, el que podrá ser en día domingo o en otro de la semana (art. 1º).

Este dispositivo, como se puede apreciar, indirectamente ha legalizado una jornada diaria de trabajo de 16 horas, al establecer un descanso mínimo de ocho horas diarias, lo que significa que se puede laborar durante las 16 horas restantes.

Tal tratamiento no cambia la situación de estos trabajadores, por cuanto continúan fuera de los alcances de la jornada general u ordinaria de trabajo y sin

derecho a pago de sobretiempo, lo que significa una excepción absoluta o exclusión, por su carácter permanente. A mayor abundamiento la Resolución Suprema de 14 de diciembre de 1957, fija una jornada de trabajo mínima de ocho horas diarias.

Las razones para semejante tratamiento nos las da Mario De la Cueva al afirmar que la jornada de trabajo se ha instituido para los trabajos que requieren una atención continua lo que no ocurre con el servicio doméstico, razón por la que no puede exigirse la fijación de un horario para los domésticos; por otra parte, añade, la naturaleza del trabajo que prestan y sobre todo la vida en común con la familia, suponen una serie de pequeños servicios incompatibles con la fijación del horario (13).

Debe destacarse que lo que tipifica al trabajo doméstico como régimen excepcional, no es la naturaleza de la actividad sino la finalidad y el lugar donde se prestan los servicios.

Por eso doctrinariamente trabajo doméstico se considera al servicio que se presta, no a un patrono, sino a un jefe de familia o morada particular, que no persigue fin de lucro, para el servicio exclusivo de quien contrata, de su familia, de sus dependientes, bien sea con albergue en el propio domicilio del jefe de casa o fuera de él (14).

La Resolución Suprema de 14 de diciembre de 1957, hace hincapié sobre el mismo aspecto al expresar que las labores deben estar destinadas a la residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida del hogar que no importe lucro o negocio para el patrón.

El dispositivo añade que no se considera servicio doméstico el que se presta a hoteles, restaurantes, instituciones religiosas, culturales y demás establecimientos análogos (art 1°).

#### **d) Capitanes de nave, jefes de departamento y mayordomos de la Marina Mercante Nacional**

La jornada de trabajo en los buques de la Marina Mercante Nacional está normado por el Reglamento de Capitanías y de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres, aprobada por Decreto Supremo N° 002-87-MA de 9 de abril de 1987, según el mismo, la duración de la jornada de trabajo es de ocho horas diarias, de lunes a sábado inclusive. La distribución de la labor durante la jornada es materia de un «Horario de Trabajo» que es establecido por el capitán, teniendo en cuenta las disposiciones de su empresa, las necesidades del servicio, la naturaleza de las

funciones a cumplirse y los pactos o convenios colectivos existentes al respecto (B-040201).

Están excluidos de la jornada de trabajo, el capitán, o el que oficialmente lo reemplace, los jefes de departamento y el mayordomo (B-040201 inca. e).

El anterior Reglamento de Capitanías del año 1951, contenía excepciones parecidas aunque más específicas, toda vez que estaban referidas a los capitanes, ingenieros jefes, telegrafistas a cargo de las estaciones de radio y otros oficiales que tienen a su cargo la seguridad de la nave.

El actual Reglamento sólo excluye de la jornada de trabajo, a los capitanes, a los servidores que tengan la jerarquía de jefes de departamento y al mayordomo de la nave. Al excluirlos constituye una excepción absoluta por su carácter permanente.

La excepción en estos casos se justifica por la responsabilidad de dirección de la nave que tiene a su cargo este personal, cuya función no podría cumplirse si estuviera sometido a la rigidez de un horario.

Al restringir el nuevo reglamento las excepciones absolutas o exclusiones ha ampliado las excepciones relativas comprendiendo dentro de las mismas, las labores propias de las guardias de seguridad en puerto o en el mar y otras actividades que de acuerdo al anterior Reglamento constituían exclusiones.

***e) El caso de los guardianes y vigilantes***

El convenio N° 1 de la OIT contempla la posibilidad de que la autoridad pública determine por medio de reglamentos las excepciones permanentes, en la jornada de trabajo, para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea especialmente intermitente.

El trabajo discontinuo o intermitente se caracteriza por no exigir, en forma permanente, una labor activa durante la jornada, sino que hay espacios de tiempo en donde la labor es pasiva, siendo difícil poder determinar la magnitud de una o la otra. Tal sucede, por ejemplo, con los guardianes de edificios que viven en el mismo centro de trabajo, a veces junto con su familia. Estos trabajadores, incluso pueden tener otra actividad en el centro de trabajo, siempre que no descuiden la vigilancia del edificio.

Estos trabajadores están exonerados de las limitaciones de la jornada de trabajo debido a que la discontinuidad del trabajo activo les permite disponer de intervalos libres de actividad, para descansar o dedicarse a labores personales, aunque deben adoptar las precauciones para que no se produzca el abandono del servicio.

Es necesario precisar que este criterio sólo puede ser aplicable cuando no existe el trabajo activo, por parte del vigilante o guardián, en forma permanente. Esto quiere decir que no todos los trabajadores que se dediquen a esta labor están exceptuados de la jornada máxima de trabajo.

En la actualidad, existen en los colegios del Estado guardianes que cumplen con su jornada de 48 horas semanales laborando durante los fines de semana, es decir que su labor se inicia los días sábados a las siete de la mañana y termina el día lunes a la misma hora. La razón de este tratamiento se funda en la consideración que la vigilancia debe ser permanente y sin interrupción durante las 24 horas del día y debe estar acompañada de algunas actividades de limpieza de ciertos ambientes.

Sin embargo en el derecho comparado se aprecia una tendencia a no excluir a los vigilantes y guardianes, de las limitaciones de la jornada laboral, en términos absolutos, sino a ponerles una duración mayor a la de las ocho horas diarias. Así por ejemplo la legislación del Brasil dispone que no se comprende en el régimen de la jornada de ocho horas a los vigías, cuyo horario no deberá exceder de diez horas diarias y siempre que no estén obligados a prestar otros servicios (Consolidación de la Leyes del Trabajo, art. 62).

La Ley española señala que la jornada de los guardias o vigilantes que tengan asignado el cuidado de una zona limitada, con casa-habitación dentro de ella, siempre que no se les exija una vigilancia constante, podrán ampliarse hasta doce horas diarias... (art. 11 del Real Decreto 2.0011/1983 que reglamenta el Estatuto de los trabajadores).

La Legislación argentina también considera al trabajo intermitente como una excepción horaria absoluta (art. 4, inc. a) de la Ley 11.544). Están comprendidas en este dispositivo aquellas tareas poco fatigosas y que sólo exigen labor activa durante ciertos momentos, como por ejemplo la labor de los vigilantes subalternos y los serenos (15).

La Legislación francesa también exonera a los trabajadores conserjes de las limitaciones de la jornada laboral (16).

En el Perú no existe dispositivo legal expreso que regule la jornada del trabajo intermitente o discontinuo dentro de los cuales puede considerarse los que prestan los porteros, guardianes, vigilantes, etc.

Sin embargo, ante el silencio de la legislación, la jurisprudencia ha sido uniforme desde hace mucho tiempo en el sentido de exonerar de la jornada de trabajo, este tipo de labor. Así por ejemplo el Tribunal de Trabajo declaró, el 7 de setiembre de 1945, que «La jornada máxima de 8 horas a que se contrae el artículo 1572 del

Código Civil tiene que interpretarse doctrinariamente con arreglo a los principios del derecho y a las formas peculiares del trabajo. La mayor parte de las legislaciones laborales excluyen de la limitación de la jornada de 8 horas a los guardianes, cuya labor no es continua y no requiere esfuerzo permanente».

Igualmente la ejecutoria de 3 de enero de 1955, expresa que «Los servicios de guardianía son intermitentes y discontinuos, sin que pueda distinguirse fracciones ordinarias y extraordinarias en el tiempo empleado para su realización por lo que no es procedente establecer la efectividad de horas extras en días ordinarios. La prestación de servicios de guardianía en días domingos sin el descanso sustitutorio, impone la obligación de pagar sobretasa salarial» (17).

Esta tendencia se ha mantenido y así encontramos que el Tribunal de Trabajo, por ejecutoria de 4 de abril de 1977 establece que los guardianes están exceptuados de la jornada legal por prestar una jornada discontinua e intermitente con intervalos de actividad y «descanso» (R.T.T. Exp. 4321-76).

En otro caso se ha sentenciado que el guardián está excluido de la jornada legal porque sus servicios no exigen vigilancia ininterrumpida y permanente (R.T.T. de 18.06.79. Exp. 3636-77) (18).

No obstante debe tenerse presente que durante los últimos años en el Perú, debido a la situación de los atentados contra los centros de trabajo, ha sido necesario el concurso de servicios de vigilancia en una gran magnitud. De manera que la cantidad de trabajadores dedicados a esta actividad es ya considerable. Ante la ausencia de dispositivos legales, los empleadores de estos trabajadores a quienes se les conoce con el nombre de «watch-man», han acordado jornadas de hasta 12 horas diarias pero sin sobrepasar las 48 horas semanales.

De esta forma este tipo de vigilancia está considerado en la jornada general u ordinaria de trabajo, debido a la peculiaridad de este tipo de trabajo, en el que el trabajador está sometido a una fuerte tensión durante su labor.

## **9: EXCEPCIONES RELATIVAS**

Ya hemos visto que en las excepciones relativas no existe una negación total del derecho a gozar del límite de la jornada de trabajo, sino más bien se trata de una suspensión temporal del beneficio, o de una jornada diferente a la ordinaria, que se puede expresar en una jornada reducida o más amplia, de acuerdo a las exigencias del trabajo.

Se trata pues, en el primer caso, de una excepción temporal debido a circunstancias transitorias, dentro de la cual se ubica la jornada extraordinaria de trabajo. En tanto que en el otro caso estamos frente a excepciones permanentes, cuya duración de la jornada difiere de la ordinaria; es decir se trata de regímenes especiales.

En conclusión dentro de las excepciones relativas podemos distinguir dos clases: las temporales y las permanentes, las mismas que pasamos a tratar a continuación:

## **9.1 Excepciones relativas temporales**

### **a) La jornada extraordinaria de trabajo**

También se le denomina sobretiempo u horas extras. Es la prolongación, por circunstancias extraordinarias, del tiempo de trabajo más allá de la jornada ordinaria fijada por ley o pacto.

Caldera (19) hace notar que algunas legislaciones definen el tiempo extraordinario como todo aquel que se trabaje por encima de la jornada normal establecida por la ley o de la jornada menor que contractualmente se pacte.

Para De La Cueva así como para De Ferrari, en la jornada extraordinaria se exceden o prolongan los límites del tiempo durante el cual el trabajador permanece a disposición del patrono (20).

Para De Buen (21) el concepto de jornada extraordinaria implica los siguientes factores: a) Que deba de prolongarse la jornada convenida que no necesariamente debe de ser la jornada legal; b) Que la prolongación se deba a circunstancias extraordinarias, motivadas por una necesidad patronal; c) Que la prolongación de la jornada no exceda de un determinado número de horas.

Castorena y Montenegro Baca inciden en el carácter eventual o excepcional que debe revestir el trabajo extraordinario. Así el primero sostiene que los patronos están obligados a mantener a su servicio un número tal de trabajadores que, sin necesidad de que ninguno de ellos prolongue su tiempo de trabajo, la actividad normal del negocio se desarrolle dentro de la jornada prevista por la ley. Luego sólo presentándose circunstancias anormales que hagan necesaria la prolongación de la jornada, de alguno o de algunos obreros ocupados en ella, surge por parte de éstos la obligación de prestar servicios una vez concluida la jornada de trabajo. En cualquier otro caso que no coincida con la situación prevista, el obrero puede negarse o prolongar la jornada laboral (22).

La jornada extraordinaria para ser tal debe presentarse en forma temporal, eventual o excepcional, afirma Montenegro Baca (23). La Ley no puede tolerar, agrega, la cronicidad de dicha jornada, no puede tolerar que se convierta en sistema corriente de trabajo, porque significaría el derrumbe y la violación del beneficio de la limitación de la jornada diaria.

De la caracterización efectuada podemos concluir entre otros aspectos, que para el empleador no constituye una obligación, que derive del contrato de trabajo, el proporcionar trabajo, al trabajador en jornada extraordinaria. Tampoco el trabajador está obligado a trabajar sobretiempo **si no** lo desea.

Esta consideración, además está respaldada por la Constitución Peruana que proclama: «A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución» (art. 42, 4° párrafo). En cuanto a la forma como debe remunerarse, la Carta precisa que «Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente...» (Art. 44°, 2° párrafo).

El Convenio N° 1 de la OIT, ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 10195, trata el tema de la jornada extraordinaria en su artículo 6. El dispositivo expresa que la autoridad pública determinará, por medio de reglamentos de industrias o profesiones, las excepciones temporales que puedan admitirse para permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios de trabajo.

En cuanto al límite de las horas de trabajo de esta jornada y a su forma de remunerar, el Convenio dispone que «dichos Reglamentos deberán dictarse previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y deberán determinarse el número máximo de horas extraordinarias que puedan ser autorizadas en cada caso. La tasa del salario de dichas horas extraordinarias será aumentada, por lo menos, en un 25 por ciento con relación al salario normal» (art. 6°, inciso 2).

El Convenio N° 30 agrega que los reglamentos deberán determinar el número de horas de trabajo extraordinarias que podrán permitirse al día y al año. También este convenio al igual que el de 1919, reitera que las horas extraordinarias deberán remunerarse con una sobretasa del 25% en relación con el salario normal (24).

En la legislación peruana no existe un dispositivo aplicable a todos los trabajadores, en cuanto a la limitación de la jornada extraordinaria de trabajo, sino sólo para determinados casos. El año 1921 se dictó el Decreto Supremo de 7 de diciembre por el que se limitaba la jornada extraordinaria de los trabajadores de las Negociaciones Agrícolas de los valles de Chicama y Santa Catalina, a un máximo de doce horas diarias. Al haber desaparecido dichas negociaciones, por efecto de

la Reforma Agraria y haberse convertido los fundos agrícolas en cooperativas, el dispositivo legal antes referido ha caído en desuso.

Otro de los casos en que se ha puesto límites a la jornada extraordinaria de trabajo es el contemplado en el régimen de mujeres y menores que dispone un máximo de sesenta días por año y de dos horas por día como trabajo extraordinario (art. 10° de la Ley 2851).

El Reglamento para el abono de horas extras de trabajo, contenido en el Decreto Supremo de 26 de junio de 1934, no señala un límite en cuanto a la duración máxima de la jornada extraordinaria, concretándose a precisar que «los Centros de Trabajo abonarán a sus servidores las horas extras que éstos laboren, en la forma que por convenio, pacto o contrato se establezca» (art. 1°).

El Decreto Supremo de 31 de agosto de 1933 que reglamenta la Ley de Vacaciones, indirectamente hace referencia a una jornada extraordinaria máxima de siete horas diarias. Dicho dispositivo dispone que toda jornada extraordinaria que exceda de tres horas y no sea mayor de siete, se considerará como un día efectivo de trabajo, para los efectos de cumplir el record vacacional.

La falta de una norma que limite los sobretiempos en el Perú permite que el trabajador sea sometido a jornadas que atentan contra su integridad física y mental y por ende contra su condición humana. La insuficiencia del salario percibido por el trabajador, en una jornada normal, contribuye al agravamiento de este maltrato.

Cuando la remuneración no es suficiente para financiar las necesidades elementales del trabajador, éste recurre como medio de incrementar su salario, al trabajo extraordinario sin límite, a tal punto que toma en cotidiana la jornada extraordinaria.

No son pocas las reclamaciones de trabajadores que acuden a las autoridades de trabajo, para que se les restituya sus horas extras permanentes, cuando el empleador se niega a otorgarlas en forma permanente.

En otras legislaciones sí se encuentran algunas limitaciones sobre la jornada extraordinaria de trabajo, así por ejemplo el Código del Trabajo de Cuba dispone que el trabajador no está obligado a trabajar, por concepto de horas extras, más de cuatro horas cada dos días consecutivos, ni a doblar más de dos turnos en cada semana. Asimismo, establece que no es exigible que labore, en total más de ciento sesenta horas extraordinarias al año, cuando concurren horas extras, doble turno y habilitación de los días de descanso semanal (art. 77).

El Estatuto de los Trabajadores de España, igualmente contiene limitaciones sobre las horas extras al disponer que las mismas no podrán ser superiores a dos al día,

quince al mes y cien al año, salvo lo previsto en el número tres de este artículo (art. 35).

#### **- Casos en que se justifica la jornada extraordinaria**

Hemos visto que la actividad ordinaria del negocio debe desarrollarse dentro de la jornada normal. Luego el trabajo en jornada extraordinaria es excepcional y temporal. Por lo tanto corresponde precisar cuales pueden ser esos casos en que se justifique trabajar en jornada extraordinaria.

El Convenio número 1 señala que el límite de horas de trabajo (de la jornada general u ordinaria) podrá ser sobrepasada en caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones o en caso de fuerza mayor, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa (art. 3).

El artículo 3 del Convenio N° 1, señalado en el anterior párrafo, debe complementarse con el artículo 6 del mismo convenio, en la parte que dispone que la autoridad pública determinará, por medio de reglamentos de industrias o profesiones, las excepciones temporales que puedan admitirse para permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios de trabajo.

El Convenio N° 30, adoptado el año 1930, es más explícito al precisar las excepciones temporales a la jornada ordinaria, las mismas que son las siguientes:

- a) En caso de accidente o grave peligro de accidente, en caso de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deban efectuarse en las máquinas o en las instalaciones.
- b) Para prevenir la pérdida de materias perecedoras o evitar que se comprometa el resultado técnico del trabajo.
- c) Para permitir trabajos especiales, tales como inventarios y balances, vencimientos, liquidaciones y cierres de cuenta de todas clases.
- d) Para permitir que los establecimientos hagan frente a los aumentos de trabajo extraordinarios, debidos a circunstancias especiales, siempre que no se pueda normalmente esperar del empleador que recurra a otras medidas.

Como se puede apreciar, el Convenio N° 30 recoge en esta esquematización todos los casos contemplados por el Convenio N° 1.

También hemos visto que por mandato de los Convenios, la jornada extraordinaria debe remunerarse con una sobretasa del 25%. En esta oportunidad debemos precisar que el artículo 7°, párrafo a, segundo apartado del Convenio N°

30 señala que no se debe ninguna remuneración por los servicios prestados en los casos de accidente o grave peligro de accidente, para evitar riesgos o siniestros, etc., lo que significa que no debe considerarse como jornada extraordinaria.

Según De Ferrari (25), la razón de este tratamiento se debería al hecho de considerar estas labores como auxilios que el asalariado está obligado a prestar.

Similar criterio tiene la Ley mexicana que dispone que en los casos de siniestro o riesgo inminente, en que peligre su vida, la de sus compañeros, la de sus patrones o la existencia misma de la empresa, el obrero estará obligado a trabajar por un tiempo mayor que el señalado para la jornada máxima, sin percibir salario doble (art.75 del Cap. III de la Ley Federal del Trabajo).

Pero algunas legislaciones consideran que los riesgos antes mencionados originan jornadas extraordinarias pero que el empleador no está obligado a pagar remuneración extraordinaria.

Para Montenegro Baca este tratamiento constituye un error porque los servicios por causa de riesgo inminente, aun en el caso de que sobrepasen la jornada normal, tales servicios no constituyen jornada extraordinaria, sino más bien una obligación impuesta al trabajador por mandato de la moral (26).

La Legislación peruana consideraba dentro de este tratamiento la confección de balances. El Decreto Supremo de 26 de junio de 1934 disponía que no se consideraba como horas extraordinarias las que se dedicaban oportunamente a la confección de los balances semestrales y anuales, en el caso de empleados de comercio (art.2°).

Consideramos que este dispositivo ha perdido vigencia por haberlo derogado la Constitución de 1979, que en su artículo 44°, párrafo 2°, dispone que todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente.

El Estatuto de los Trabajadores de España adopta un criterio mixto, respecto al trabajo para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios. En efecto en dicho Estatuto se establece que no se tendrá en cuenta, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de horas extraordinarias, el exceso de las horas trabajadas para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su abono como si se tratase de horas extraordinarias (art.35 inc.3).

El derecho peruano no contiene disposiciones que precisen en que casos debe recurrirse a la jornada extraordinaria, salvo el Convenio N°1 de la OIT que ha sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 10195 y que por lo tanto tiene el carácter de ley.

De ahí que consideramos un acierto lo preceptuado por el artículo 44<sup>º</sup> de la Constitución al ordenar que todo trabajo efectuado fuera de la jornada ordinaria se remunera en forma extraordinaria.

Esto, por una parte, constituye una garantía para el trabajador quien, en todos los casos que labore en horas extras, podrá exigir el pago de la remuneración extraordinaria. Pero también constituye una desventaja de la jornada extraordinaria, que en algunos centros de trabajo se ha tomado en un trabajo cotidiano.

### **-Forma como se remunera la jornada extraordinaria**

Como ya hemos visto el Convenio N<sup>º</sup> 1 establece que la jornada extraordinaria deberá abonarse con una sobretasa del 25 por ciento con relación al salario que corresponda a una jornada normal (art.6 inciso 2). A su vez las diferentes legislaciones del derecho comparado fijan porcentajes de aumentos en relación con la jornada ordinaria.

Los fundamentos para esta sobrevaloración de la jornada extraordinaria de trabajo, son diversos. Así por ejemplo De Ferrari (27) encuentra que una de las razones para este tratamiento, es la de impedir que se generalice el trabajo en horas extraordinarias; es decir, al obligarse al empleador a pagar sumas mayores se conseguiría que no se recurra con frecuencia a ese sistema.

Sin embargo esta afirmación, en la práctica, puede tener sus excepciones, en aquellos casos en que al empleador le resulte más beneficioso hacer trabajar horas extraordinarias a su personal antes que tomar nuevos trabajadores, que le significaría un mayor gasto.

Pero además debe tenerse en cuenta que para el trabajador, el trabajo en horas extras, resulta más penoso y agotador que en la jornada ordinaria, por el desgaste de las energías humanas, todo lo cual debe compensarse con un pago diferencial.

Montenegro (28) encuentra que la sobreremuneración se justifica como un medio de hacer participar, al trabajador, en las utilidades que el empresario obtiene con la prestación del trabajo extra, al cual tiene que recurrir, con ventaja, por las exigencias de un mercado cuyas operaciones originan pingües ganancias en favor del empleador.

En la legislación peruana, la Constitución señala que «todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente», (art.44<sup>º</sup>). No hay duda que el término «extraordinariamente» a que se refiere el precepto constitucional, denota diferencial, sobretasa, mejoramiento.

En el derecho peruano, la jornada extraordinaria, tanto en su funcionamiento como en el aspecto remunerativo, ha sido regulada fundamentalmente por pacto, ante la ausencia de una norma legal precisa en esta materia. Esto no quiere decir que ignoremos la existencia del Convenio N° 1, ratificado por nuestro país, a través de la Resolución Legislativa N° 10195.

Por lo general los gremios de trabajadores, en sus pliegos de reclamos, han solicitado sobretasas mayores a la del 25 por ciento que fija la OIT, así como algunas condiciones complementarias, como son pago de movilidad, refrigerio, etc.

De acuerdo al Convenio N° 1, que es Ley en nuestro país, el pago diferencial del 25 por ciento es procedente, sólo en el caso de las excepciones temporales que puedan admitirse para permitir que las empresas hagan frente a aumentos extraordinarios de trabajo. Esto quiere decir que no es procedente dicho pago cuando se trata de las excepciones relativas permanentes, dentro de las cuales se encuentran los regímenes especiales.

Sobre el particular, la Oficina Internacional del Trabajo absolvió una consulta, formulada por el Gobierno Suizo, el 11 de mayo de 1920, en el sentido de que el aumento de 25 por ciento rige para «las horas extraordinarias» propiamente dichas, es decir, las horas de trabajo efectuadas a más de las normales, ya sean éstas ocho por día o cuarenta y ocho por semana, o un período más largo autorizado en virtud del artículo 6, párrafo a) del Convenio N° 1.

La Oficina ilustra con un ejemplo este caso, precisando que si en un establecimiento la jornada normal de trabajo del encargado de una máquina de vapor es, por ejemplo, de nueve horas, se considerarán como horas extraordinarias, sujetas al 25 por ciento previsto por el convenio, las horas que sobrepasen las nueve citadas. En efecto, la hora que el maquinista trabaja regularmente y que pasa de las ocho horas corrientes constituye una de las cláusulas del contrato de trabajo que ya se ha tomado en cuenta al fijar el salario(29).

En la legislación española, el Estatuto de los Trabajadores señala que cada hora de trabajo que se realice sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo, se abonará con el incremento que se fije en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso agrega el dispositivo, el incremento será inferior al setenta y cinco por ciento sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria (artículo treinta y cinco, inciso uno).

El Código cubano ha previsto la posibilidad de que el trabajo suplementario se abone en forma diferencial al expresar que la cuantía del pago de trabajo extraordinario se determine por ley (art. 78).

La legislación argentina (30), en lo que concierne a este tema dispone que el empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del cincuenta por ciento calculado sobre el salario habitual, si se tratare de días comunes, y del ciento por ciento en días sábados después de las trece horas, domingo y feriados (art. 201, Ley 11.544).

La ley uruguaya establece que las «horas extras» se pagarán con el 50 por ciento de recargo sobre el sueldo o salario (31).

## **9.2 Excepciones relativas permanentes**

Hemos visto que las excepciones pueden ser absolutas y relativas. Dentro de las primeras se encuentran comprendidos los casos de exclusión de la jornada limitada. Las excepciones relativas se pueden subdividir en temporales y permanentes.

Dentro de las temporales hemos estudiado la jornada extraordinaria. Corresponde ahora tratar las permanentes, llamadas también regímenes especiales.

De Ferrari plantea el tema en los siguientes términos:

«La forma común de la jornada ordinaria es la más generalizada y, asimismo, la que posibilita una mejor organización de la vida social del trabajador. Pero hay formas especiales de la jornada ordinaria, o en otros términos, hay regímenes especiales que sustituyen en algunos casos a la forma común».

«Las leyes sobre horario de trabajo plantean, agrega este tratadista, problemas que tienen que ver con la naturaleza de las industrias o con las particularidades de ciertas tareas, así como con la edad del trabajador o con el período en que se presta el servicio en el curso del día».

Los problemas que plantean las industrias cuya naturaleza obliga a apartarse del sistema normal dan lugar a jornadas mayores o menores de ocho horas, que se trabajan con arreglo al respectivo régimen especial, lo que significa que se trata de jornadas ordinarias, como la de ocho horas, en razón de ser las habitualmente cumplidas (32).

Por las consideraciones antes expuestas los regímenes especiales constituyen excepciones relativas permanentes, que es diferente a lo que De Ferrari denomina derogaciones permanentes y que son modalidades de la jornada extraordinaria, es decir se trata de trabajo extraordinario, aunque en doctrina se discute si da o no lugar al pago de remuneración extraordinaria. En conclusión en las derogaciones

permanentes se trabaja más tiempo del permitido en el día o semana, en cambio en los regímenes especiales nunca se excede los límites que fija la ley.

Para Montenegro Baca los regímenes especiales son las regulaciones peculiares de la jornada de trabajo en atención a las características de ciertas prestaciones y se pueden agrupar en dos: regímenes especiales de jornada que exceden de las ocho horas diarias y regímenes especiales de jornada inferior a las ocho horas (33).

El Convenio N° 1 de la OIT contempla los regímenes especiales en el artículo 6 inciso a), al disponer que la autoridad pública determine, por medio de reglamentos «las excepciones permanentes que puedan admitirse para los trabajos preparatorios o complementarios que deben ejecutarse necesariamente fuera del límite asignado al trabajo general del establecimiento o para ciertas clases de personas cuyo trabajo sea especialmente intermitente».

Pero consideramos que no sólo el artículo 6 del Convenio N° 1 se ocupa de las excepciones permanentes; también los artículos 4 y 5 tratan sobre el tema tal como lo sostiene De Ferrari. En cambio Montenegro, sin negar expresamente esta situación afirma que las excepciones permanentes o regímenes especiales sólo se encuentran consideradas en el inciso a) del artículo 6 de dicho Convenio (34).

El artículo 4 del Convenio N° 1 prescribe que podrá sobrepasarse el límite de la jornada máxima diaria o semanal, en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, debe ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana.

El artículo 5 está referido a los casos en que no sea posible aplicar, los límites de la jornada máxima diaria o semanal, en cuyas situaciones los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, sobre el límite diario de las horas de trabajo para un período de tiempo más largo, podrán tener la fuerza de reglamento. En estos casos la duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos Convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana.

Pasaremos a continuación a estudiar los regímenes de las formas de trabajo a que se refiere el Convenio, en materia de excepciones relativas permanentes.

### **Trabajos preparatorios y complementarios**

Según la propia OIT «se entiende por trabajos preparatorios los trabajos de preparación de los locales de trabajo, de las instalaciones, la puesta en marcha de las calderas y generadores de fuerza motriz, calefacción y luz que tienen que emprenderse antes de empezar el trabajo general con el objeto de que las operaciones esenciales de la empresa puedan comenzar a la hora normal. Por trabajos complementarios se entienden las labores realizadas para dejar en orden los locales, las instalaciones y las máquinas, una vez terminado el trabajo general del establecimiento» (35).

En la legislación española podemos encontrar reguladas estas formas de jornada bajo la denominación de «trabajos de puesta a punto y cierre de los demás». Sobre el particular se dispone que el trabajo de los operarios cuya acción pone en marcha o cierra el de los demás, siempre que no haya posibilidad de que el servicio se haga turnando con otros operarios dentro de las horas de la jornada ordinaria semanal, podrá prolongarse por el tiempo estrictamente preciso, en la forma que se establezca por acuerdo o pacto (36).

La ley 11.544 de Argentina admite, entre las excepciones permanentes, las jornadas establecidas para la realización de trabajos preparatorios o complementarios. También aquí se entiende que estos trabajos deben ejecutarse necesariamente fuera de la jornada asignada al trabajo general del establecimiento (37).

En la legislación peruana el Decreto Supremo N° 005-74-TR de 6 de mayo de 1974, que está referido a la jornada laboral de los empleados bancarios, dispone que el inicio del horario de las labores de los trabajadores manuales de los bancos, se fijará con una anticipación de 30 minutos, en relación al horario establecido para los empleados de escritorio (art. 4°).

### **El trabajo intermitente**

Los trabajos intermitentes están sujetos a regímenes especiales, debido a que durante la respectiva jornada la labor es discontinua. Es decir que en el transcurso del día se producen interrupciones generadas por la naturaleza misma de la prestación de servicios. Se trata pues de una mezcla de trabajo efectivo y de lapsos de holgura o inactividad.

Como sostiene Despotin (38) en esta clase de labor no es que se permita trabajar más de ocho horas diarias de tarea efectiva, sino que se tolera una mayor permanencia en el centro de trabajo.

En los trabajos discontinuos o intermitentes, lo característico es que la naturaleza de la labor exige que el trabajador esté dispuesto a trabajar, durante la jornada especial, aunque no haya ocasión de efectuar el trabajo efectivo. Es decir, el servidor no puede abandonar el lugar del trabajo durante los momentos de holgura o intermitencia, porque si bien en esos momentos gozan de cierta libertad, pero deben ponerse en actividad, en forma inmediata, cuando se requiere de sus servicios.

La Conferencia de Ministros de Trabajo (de Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña e Italia), reunida en Londres en 1926 determinó que esta excepción sólo se aplica a «ocupaciones como las de portero, guardia, encargado del servicio de incendios y otros agentes que no conciernen a la producción propiamente dicha y que, dada su naturaleza, se hallan entrecortadas por largos períodos de inactividad durante los cuales estos agentes no realizan ninguna actividad material ni tienen que prestar una atención sostenida, permaneciendo únicamente en su puesto para responder a llamadas eventuales» (39).

La OIT sostiene que la intermitencia se refiere a dos factores principales: a) el factor atención que es continuo y b) el factor actividad que no es continuo. La intermitencia es el resultado de la combinación de estos dos factores.

Las disciplinas que estudian el rendimiento del trabajador en sus labores, afirman que la actividad laboral, aun en las tareas de naturaleza continua están matizadas de momentos de holgura o intermitencia que son saludables para el trabajador y beneficiosos para la productividad. Esto quiere decir que no es muy fácil precisar, en forma a priori, la diferencia entre labores continuas y discontinuas.

De ahí que la Jurisprudencia Venezolana haya declarado que la discontinuidad es un atributo relativo, y que ningún trabajo es exclusivamente continuo ni absolutamente discontinuo. Corresponde en cada caso a los jueces apreciar las circunstancias de continuidad o discontinuidad (40).

La legislación española dispone que la jornada de los guardias o vigilantes que tengan asignado el cuidado de una zona limitada, con casa habitación dentro de ella, siempre que no se les exija una vigilancia constante, podrán ampliarse hasta doce horas diarias (arts. 9 y 11 del real Decreto 2.001/1983).

Como ya vimos anteriormente, la legislación argentina considera dentro de esta forma de trabajo aquellas tareas poco fatigosas y que sólo exigen labor activa

durante ciertos momentos, como por ejemplo la labor de los vigilantes subalternos y los serenos (art.4 inc.a, Ley 11.544).

En lo que respecta a la legislación peruana hemos hecho alguna referencia al trabajo intermitente cuando tratamos el caso de los guardianes y vigilantes.

### **Trabajo por equipos**

El Convenio número 1 de la O.I.T., se refiere al trabajo por equipos tanto en el inciso c) del artículo 2, como en el artículo 4, en términos más o menos parecidos.

Así el primero expresa que «cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día y de cuarenta y ocho horas por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana».

Por su parte el artículo 4 establece la posibilidad de sobrepasar el límite de la jornada máxima en los trabajos cuyo funcionamiento continuo por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de las horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana.

Cabe preguntarse entonces, a que se debe esta doble referencia, ¿se trata de dos aspectos diferentes? El convenio no aclara esta confusión. Veamos la respuesta por otra vía:

La Oficina Internacional del Trabajo, ante una consulta formulada por el Gobierno de Alemania, en 1920, ha indicado que el artículo 4 se aplica expresamente a los trabajos cuyo funcionamiento sea necesariamente continuo, por motivos técnicos, mientras que el inciso c) del artículo 2 se aplica a trabajos efectuados por equipo, no por la razón técnica de que estos trabajos sean necesariamente continuos, sino por otras razones, tales como las ganancias originadas por un funcionamiento diario más prolongado de las máquinas y la consiguiente reducción de los gastos generales. Es decir que en este último caso la excepción tiene por objeto permitir mayor flexibilidad en el cambio de los equipos, sin aumentar el promedio de trabajo calculado en un período de tres semanas como máximo (41).

Pero al margen de esta respuesta de la Oficina Internacional del Trabajo, es factible establecer una diferenciación entre el inciso c) del artículo 2 y el artículo 4, mediante la interpretación conjunta de los incisos b) y c) del artículo 2. Así encontraremos que el primero contiene una regla general y el inciso c), una excepción a esa generalidad.

En efecto, el inciso b) contempla la posibilidad de trabajar, uno o varios días de la semana menos de ocho horas, pudiendo sobrepasarse, en compensación, de las ocho horas en los días restantes de la semana. Este inciso precisa que el exceso de trabajo por esa compensación nunca podrá ser mayor de una hora diaria. En otras palabras, lo que este dispositivo permite es que, en algunos días de la semana, se sobrepase las ocho horas, pero que de ningún modo la jornada semanal sea mayor de cuarenta y ocho horas.

El inciso c) no es nada más ni nada menos que una excepción que flexibiliza el mandato del inciso b), al permitir que se pueda sobrepasar, no solamente de las ocho horas diarias, sino también de las cuarenta y ocho horas semanales, en algunas semanas, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.

Como se puede apreciar, lo único que hace el inciso c) es establecer un lapso mayor al de la semana (inciso b) para poder cumplir con la jornada general u ordinaria.

En conclusión, los incisos b) y c) del artículo 2 del Convenio Número 1 se refieren a lo mismo: la posibilidad de establecer, por ley, costumbre o convenio, lapsos mayores a los del día y de la semana para adecuarse a la jornada ordinaria. Es decir que no existe, necesariamente, una razón que provenga de la naturaleza del trabajo, para adoptar el tratamiento a que se refieren los incisos b) y c), materia del comentario.

Por lo tanto, el trabajo por equipo contemplado por el inciso c), no constituye un régimen especial, sino que es una forma de cumplir con la jornada ordinaria.

En cambio el caso contemplado en el artículo 4 del Convenio N° 1 sí constituye una excepción relativa permanente o régimen especial, porque su tratamiento se debe a la naturaleza del trabajo continuo por motivos técnicos que no admite interrupciones.

Según la OIT deben considerarse como trabajos de naturaleza continua y por lo tanto sujetos al artículo 4 del Convenio N° 1, entre otros, las industrias en las cuales el trabajo deba ser ejecutado necesariamente de día y de noche, por la totalidad o la gran mayoría de los trabajadores, durante siete días a la semana, por ejemplo, producción y refinamiento de petróleo, servicios de utilidad pública (como el de electricidad, agua, etc.), procesos continuos de fabricación de productos químicos, fabricación de leche condensada (departamento de recepción, cocción, pasteurización y refrigeración), fabricación de cemento (42).

#### Los regimenes excepcionales

Debe precisarse que la misma OIT ha aclarado que el trabajo del transporte ferrocarrilero no se encuentra comprendido en el artículo 4 del Convenio N° 1.

En cuanto a este asunto, no debe olvidarse que el Convenio N° 1 establece la obligación de que cada Gobierno comunique a la Secretaría de la OIT una lista de los trabajos clasificados como de funcionamiento necesariamente continuo a que se refiere el artículo 4 del mismo Convenio (art.7).

En la legislación peruana la única referencia al trabajo continuo lo encontramos en la Ley 3010 que prohíbe los trabajos en días domingos, fiestas cívicas, y el primer día de elecciones con excepción, entre otros, del **trabajo iniciado en día hábil, cuando las labores fuesen continuas por su naturaleza** (art.2° inc. 6°).

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1) Cabanellas la define como el tiempo durante el cual, el trabajador se encuentra al servicio o las órdenes del patrono con el fin de cumplir la prestación laboral estipulada (*Tratado de Política Laboral y Social*, tomo II, pág.92). Para Montenegro Baca, en la prestación del esfuerzo del trabajador se requiere una medida para fijar la cuantía de dicho esfuerzo; esa medida es la Jornada de Trabajo (*Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados*, tomo I, págs. 1 y 2). Consideración similar se encuentra en ALONSO GARCIA. Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo*, sta. Ed. pág.493. La Ley Mexicana define a la jornada de trabajo como el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo (Art.58). El Nuevo Código del Trabajo de Cuba de 1984, se refiere la jornada como el tiempo durante el cual el trabajador cumple sus obligaciones laborales (Art.66).
- (2) CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, tomo II, pág. 442.
- (3) MARX, Carlos, *El Capital*, Editora Nacional, México 1968, pág 113.
- (4) MONTENEGRO BACA, Op. cit., tomo 1, págs. 5 a 10.
- (5) Op. cit. pág. 2.
- (6) Para este autor las excepciones son suspensiones temporales del beneficio del límite diario de la jornada, debido, por ejemplo, a una mayor demanda de labor en el centro de trabajo, como es el caso de la jornada extraordinaria, más comúnmente denominada en nuestro medio «sobretiempo». Las exclusiones consisten en la negación del derecho al trabajador de gozar de un límite en su jornada y los regímenes especiales son las regulaciones peculiares de la jornada de trabajo en atención a las características de ciertas prestaciones.
- (7) Op. cit. págs. 145-146.
- (8) *Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social*, Buenos Aires 1941, tomo II, págs.15 y 16.
- (9) Véase, *Código Internacional del Trabajo*, tomo 1, pág. 303, cita 378.
- (10) Véase MEILIJ, *Contrato de Trabajo*, Buenos Aires 1981, tomo II, pág. 286. Antokoltz, op. cit., tomo II, pág. 34.
- (11) *Comentarios a Consolidacao das Leis do Trabalho*, Río de Janeiro 1953, pág. 148.

- (12) Para un estudio conceptual de lo que significan las funciones de administrador, gerente y apoderado a que se refiere el Decreto Supremo de 1934, véase a MONTENEGRO BACA, José, *Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados*, tomo 1, págs. 222 a 230.
- (13) *Derecho Mexicano del Trabajo*, México 1954, pág. 855.
- (14) GONZALES ROSALES, Guillermo y ELIAS APARICIO, Ricardo, *Doctrina y Legislación del Trabajo en el Perú*, segunda Edición, tomo II, pág. 390.
- (15) Véase MEILIJ, op. cit., tomo II, pág. 287.
- (16) Véase *Code Commenté c/u travail* por DUBOIS, Laurent y HALPERN, Marie Christine, Ed. 1984, pág. 215.
- (17) MONTENEGRO BACA, op. cit., tomo II, Parágrafos 449 y 451, respectivamente.
- (18) TORRE UGARTE, Carlos de la, *Jurisprudencia del Trabajo*, Lima 1980, pág.182.
- (19) CALDERA, Rafael, *Derecho del Trabajo*, segunda edición, pág.452.
- (20) DE LA CUEVA, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, México 1977, pág. 279. DE FERRARI, *Derecho del Trabajo*, Vol. III, pág 70.
- (21) DE BUEN, Néstor, *Derecho del Trabajo*, México 1979, tomo II, pág. 143.
- (22) CASTONERA, Jesús, *Tratado de Derecho Obrero*, Ed. Jaris México, pág. 286.
- (23) Op. cit., tomo 1, pág.160.
- (24) Código Internacional del Trabajo, Vol.1, pág. 260.
- (25) DE FERRARI, Francisco. *Derecho del Trabajo*, Vol III, pág.72.
- (26) Op. cit., tomo 1, pág. 264.
- (27) Op.cit., tomo III, pág. 78.
- (28) Op. cit., tomo I, pág. 176.
- (29) Ver: Código Internacional del Trabajo, Vol.1. págs. 249-250, nota 209.
- (30) MEILIJ, op. cit., tomo II, pág.298.
- (31) Decreto de 29 de octubre de 1957, citado por DE FERRARI, op. cit., tomo III, pág.75.
- (32) DE FERRARI, op. cit., tomo III, pág.67.
- (33) Op. cit., tomo I, pág. 275. (34)Op. cit., tomo I, pág. 152.
- (35) Informe O.IT., citado por CALDERA, Rafael, *Derecho del Trabajo*, pág.446.
- (36) Real Decreto 2.00111983, art. 14.
- (37) ANTOKOLETZ, op. cit, tomo II, pág.46.

- (38) DESPOTIN, Luis A.: Jornada de Trabajo, tomo I, pág.218.
- (39) Citado por CALDERA, Rafael, op. cit.. pág.437.
- (40) CALDERA, Rafael, op. cit., pág.438.
- (41) Véase, Código Internacional del Trabajo, Vo1.I, pág.239, nota 200.
- (42) Ver: Código Internacional del Trabajo, tomo I, art.239, nota 202.

# LA REMUNERACIÓN VACACIONAL

*Róger Zavaleta Cruzado*

*Profesor Principal de la Universidad de Trujillo*

## **1. NORMAS GENERALES SOBRE REMUNERACION VACACIONAL**

### **1.1. Concepto**

Remuneración vacacional, es aquella que percibe el trabajador mientras hace uso de su descanso anual y debe ser equivalente a la habitual percibida en la época del goce del beneficio, por la prestación de sus servicios.

Este criterio es el que informa al D.S. N° 019-89-TR de 21 de junio de 1989, cuando prescribe que la remuneración vacacional de los trabajadores que no hubieran gozado de descanso físico, debe ser abonada tomando como base la remuneración total que perciban en el momento de efectuarse el pago, modificándose así la orientación jurisprudencial que, en base a disposiciones legales anteriores, había establecido que la remuneración debía ser la que correspondía a la época programada para el descanso en el respectivo rol vacacional.

### **1.2. Fundamentos de su abono**

De conformidad con lo dispuesto por el art. 44° de nuestra Constitución, concordante con el Art. 24° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ratificada por la Resolución Legislativa N° 13282 de 5 de diciembre de 1959 y el Art. 3° del Convenio Internacional de Trabajo N° 52, ratificado por la Resolución Legislativa N° 13284, el descanso vacacional es remunerado y considerado como un beneficio de orden público por ser irrenunciable y forzoso (1); constituye un derecho y una obligación de los trabajadores que han cumplido con los requisitos para su obtención. Por consiguiente, el trabajador que ha alcanzado el derecho al descanso anual, debe holgar obligatoriamente, para que se cumpla con los fines de restauración orgánica y de vida social, los que no podrían cumplirse si el trabajador no percibiera su remuneración habitual, ya que tendría que verse obligado a laborar en otro centro de trabajo y/o en forma independiente para conseguir los medios económicos necesarios para la satisfacción de su presupuesto familiar. Mario de la Cueva, sobre el particular sostiene: «El período de vacaciones debe estar

remunerado, ya que, en otra forma, no se alcanzaría el propósito de la institución» (2); mientras que Víctor A. Sureda Graells, acertadamente señala: «... los comentarios huelgan, puesto que el instituto no llenaría su cometido sino se proporcionase al trabajador los medios económicos imprescindibles para gozar del descanso, disfrutándolo en la medida necesaria. Privarlo de la retribución importaría crear problemas y dificultades económicas para el trabajador y su familia, que anularían por completo el motivo perseguido por el reposo, en desmedro de su salud y en perjuicio hasta del propio empleador y del interés general, por resultar visible la merma de su capacidad laborativa»(3). En suma, el descanso anual por las razones anotadas, no puede dejar de ser remunerado. «Como el descanso vacacional abarca varios días, la legislación comparada ha visto claramente la imperiosa necesidad de remunerarlo; de allí que en muchos países se haya concedido la remuneración vacacional antes que la remuneración del descanso semanal; así por ejemplo en el Perú, la primera fue concedida desde la promulgación de la Ley 7505, el 8 de abril de 1932; mientras que la remuneración del descanso semanal o salario dominical fue 16 años después; esto es a partir de la Ley 10908 de 3 de diciembre de 1948; antes de esta ley existía la obligación de descansar el domingo, pero los empleadores no tenían la obligación de remunerar ese descanso; tal es lo que disponía la Ley 3010 de 26 de diciembre de 1918; el legislador suponía que los gastos de subsistencia de ese corto descanso podían ser cubiertos con lo percibido durante la semana por el trabajador», puntualiza José Montenegro Baca(4).

### **1.3. Naturaleza jurídica de la remuneración vacacional**

Numerosas teorías se han esbozado para explicar la naturaleza jurídica de la remuneración vacacional. Originariamente, en el Uruguay, el Decreto-Ley 9000 le atribuyó la naturaleza premial, en razón de que el descanso vacacional se otorgaba a los trabajadores que habían observado buena conducta durante el año; para Mario Deveali, tiene naturaleza salarial; Guillermo Cabanellas, la considera como salario diferido; mientras que para Lyon- Caen, constituye una indemnización; para Francisco De Ferrari, es una asignación o prestación especial y para Camerlynck, una prestación de seguridad social, «sustituto del salario».

Mario Deveali, fundamenta su tesis en que «El salario es la remuneración correspondiente al hecho de poner el trabajador sus energías a disposición del empleador; si el empleador no utiliza dichas energías, porque no puede o no quiere hacerlo, no por esto es exonerado de su obligación de abonar el salario. Si no se

pierde de vista este principio resulta fácil determinar el fundamento de aquellas disposiciones que, con distinta amplitud, en los diversos ordenamientos legales, imponen al empleador la - obligación de abonar al trabajador su retribución normal, también durante algunos períodos durante los cuales está prohibido al mismo trabajar o él se encuentra en la imposibilidad de hacerlo. Los salarios que se abonan durante los períodos de descanso, constituyen pues siempre un salario, puesto que éste, si bien es debido en razón de la actividad laboral que el trabajador pone a disposición del empleador (lo que constituye la causa del salario), no tiene necesariamente una relación de proporcionalidad con la cantidad de dicha actividad que es aprovechada en concreto por el empleador»(5).

Guillermo Cabanellas, sostiene que la remuneración vacacional es un «salario diferido» que el trabajador recibe en el sentido de que es un derecho a percibir la remuneración sin prestar el servicio, pero con la obligación de aplicar dicho lapso a su reposo, lo que configura para el patrono un beneficio indirecto que obtiene al acentuar la productividad del trabajador (6).

Lyon-Caen, dice: «La ley de 20 de junio de 1936, no solamente prescribe el otorgamiento a los asalariados de vacaciones anuales, sino que ella quiere que el asalariado reciba durante su vacación una remuneración llamada indemnización de vacaciones pagadas»(7).

Mientras que Paul Durand, agrega: «El asalariado tiene derecho a una indemnización diaria por cada día laborable comprendido en el período de descanso». Se parte del principio de que como el trabajador, obligatoriamente debe descansar, la remuneración vacacional tiene carácter resarcitorio en virtud de que se «manda pagar para reparar el daño que la sociedad, por razones superiores de interés general, le causa al asalariado al dictar esta medida de organización social», dice De Ferrari (8), a quien no satisfacen las teorías anteriores y por ello concluye en que la remuneración vacacional es una prestación de «seguridad social». Agrega que «Como la licencia importa la pérdida del salario, la sociedad manda reparar ese estado de necesidad pagando una suma equivalente a la que el trabajador pierde», como «sustituto del salario», como señala Camerlynck.

José Montenegro Baca, en tesis que compartimos, se muestra partidario de la que sostiene que la remuneración vacacional es de naturaleza salarial cuando certeramente afirma: «La retribución vacacional, indudablemente, tiene carácter alimentario, esto es, sirve para cubrir las necesidades vitales durante la holganza. Y como el salario es un derecho alimentario, sin duda alguna, imponerse la conclusión de que tanto la remuneración vacacional como la de los descansos

hebdomadarios, tienen el carácter de salarios, según la acertada expresión del destacado jurista Víctor Mozart Russomano, tesis que también comparten trabajistas de tanto prestigio como Arnold Sussekind, Guillermo Cabanellas, etc.»(9).

Avala esta conclusión, el hecho de que, de acuerdo con nuestra legislación, la remuneración vacacional debe ser equivalente a la remuneración habitual que percibe el trabajador durante la prestación de sus servicios, así como el de que dicha remuneración también está sujeta a las aportaciones sociales, al igual que las sumas que recibe el laborante en concepto de salarios. Los Fondos de Derechos Sociales del Artista o Deportista Profesional, creados por los Decretos Leyes Nos. 19479 de 25 de julio de 1972 y 21241, de 12 de agosto de 1975 o la Caja de Derechos Sociales del Pescador, que se encargan del pago de la remuneración vacacional, no desvirtúan el carácter salarial de dicha remuneración, porque los fondos se constituyen con sólo el aporte de los empleadores, por lo que en buena cuenta no es sino una variante de la forma y oportunidad de pago de los beneficios que corresponden a los trabajadores. Por lo demás, las disposiciones legales vigentes prescriben que el descanso anual con goce de sueldo o salarios(10), lo que confirma la doctrina salarial que se sigue en nuestro país, por más que De Ferrari pudiera calificarla de «piedeletrismo».

La tercera remuneración que se abona a los trabajadores por omisión del descanso vacacional, sí tiene naturaleza indemnizatoria, porque se orienta a resarcir los daños que se originan en perjuicio del trabajador con tal omisión. Además el D.S. N° 011-90-LR de 7 de marzo de 1990, prescribe que los trabajadores empleados y obreros tienen derecho al pago de vacaciones trunca, sea cual fuere la causa de extinción del vínculo laboral, lo que corrobora aún más la tesis de que en nuestra legislación se asigna naturaleza salarial a la remuneración vacacional.

#### **1.4 Como se integra la remuneración vacacional**

De conformidad con lo previsto por el art. 3<sup>o</sup> del Convenio Internacional de Trabajo N° 52, ratificado por la Resolución Legislativa N° 13284 de 09 de diciembre de 1959, toda persona que tome vacaciones debe percibir, durante las mismas:

- a) Su remuneración habitual, calculada en la forma que prescriba la legislación nacional, aumentada con la equivalente de su remuneración en especie, si la hubiere; o,
- b) La remuneración fijada por contrato colectivo.

Partiendo de este dispositivo, que tiene la calidad de precepto constitucional, conforme al art. 105 de nuestra Carta Política, nos corresponde analizar los conceptos que integran la remuneración vacacional, considerando su carácter salarial. Esta remuneración, en consecuencia, a nuestro entender, comprende los siguientes abonos:

- a) Remuneración básica;
- b) Bonificación por antigüedad;
- c) Bonificación por costo de vida;
- d) Bonificación suplementaria;
- e) Incrementos adicionales;
- f) Remuneración en especie;
- g) Remuneración por trabajo suplementario;
- h) Justiprecio de alimentación: Refrigerio;
- i) Otras remuneraciones; y
- j) Asignación Vacacional.

a) **Remuneración básica.**- Debido al fenómeno de progresiva devaluación de nuestro signo monetario, el ordenamiento jurídico nacional, establece diferenciación entre lo que debe entenderse por remuneración básica y remuneración total. El salario, tal como lo sostiene Montenegro Baca, comprende todas las ventajas que recibe el trabajador como contraprestación de sus servicios, por lo que en este sentido, tiene amplia significación. En la legislación brasileña el concepto de remuneración es mayor que el de salario; pues, comprende, además de éste, las gratificaciones que pudiera recibir el trabajador (11); mientras, en nuestra Constitución, los términos «remuneración» y «salario» se usan como sinónimos(12).

Por consiguiente, la remuneración básica es aquella que, de modo ordinario percibe el trabajador por la prestación de sus servicios y que debe considerarse para el cálculo de todos los beneficios y derechos que le corresponden incluyendo su compensación por tiempo de servicios; mientras que la remuneración total, comprende, además de aquella, otros conceptos que puede percibir el trabajador en forma eventual y/o fija y permanente, tales como: bonificaciones, asignaciones, remuneración por trabajo suplementario, etc.

**b) Bonificación por antigüedad.-** Esta bonificación fue instituida en el Perú en mérito de la Ley 11725 de 16 de enero de 1952, en favor de los empleados o trabajadores intelectuales que hubieran prestado 30 años de servicios a una misma entidad. Este beneficio se hizo extensivo en favor de los obreros ingresados antes del 12 de enero de 1962, que laboren durante 30 años al servicio de un solo principal; por el art. 1º de la Ley 23643 del 26 de junio de 1983; y, finalmente, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 24504 de 12 de mayo de 1986, se estableció que las trabajadoras empleadas y obreras sujetas al régimen laboral de la actividad privada, tienen derecho a percibir una bonificación del 25% al cumplir 25 años de servicios prestados a un mismo empleador, incrementándose al 30% de su remuneración cuando cumplan 30 años de servicios. Como esta bonificación, una vez que el trabajador ha adquirido el derecho a su percepción, constituye un pago habitual que debe efectuar el empleador, integra la remuneración vacacional.

Mediante convención colectiva los trabajadores de algunos centros laborales, han conseguido el pago de bonificación por antigüedad en los servicios por lapsos de prestación inferiores a los señalados por la Ley. Estas bonificaciones, que tienen la misma naturaleza de la anteriormente señalada, también forman parte de la remuneración que debe abonarse durante el descanso vacacional.

**c) Bonificación especial por costo de vida:** Periódicamente el Gobierno, mediante sendas disposiciones viene otorgando bonificaciones especiales por costo de vida, en favor de los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se encuentren sujetas a negociación colectiva, estableciéndose de manera expresa que tales bonificaciones son computables para el pago de la remuneración vacacional. Son reajustes remuneratorios orientados a mantener el poder adquisitivo de los sueldos y salarios; y, aunque en una de sus características se señala que se abona como contraprestación de labor efectuada, también se prescribe que es base de cálculo para el pago de vacaciones, por la especial conmutatividad, que caracteriza al contrato de trabajo.

**d) Bonificación suplementaria adicional.-** Por tal se entiende aquella que se abona a los trabajadores no calificados de la actividad privada para completar la Remuneración Mínima Vital que, de acuerdo con el D.S. N° 054-90-TR de 16 de agosto de 1990, se integra por el Ingreso Mínimo Legal, la Bonificación por Movilidad y la Bonificación Suplementaria Adicional; es decir, que esta bonificación representa la diferencia que existe entre la suma del Ingreso Mínimo Legal más la

Bonificación por Movilidad y la Remuneración Mínima Vital (13). Participa de similares características a las correspondientes a la Bonificación Especial por Costo de Vida, por lo que todas las disposiciones que se refieren a la bonificación suplementaria adicional, establecen que es base de cálculo para el pago de la remuneración vacacional (13).

**e) Incrementos adicionales de remuneraciones.-** Esta modalidad de reajuste, fue creada por el D.S. N° 010-86-TR de 8 de febrero de 1986 para los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones se sujetan a negociación colectiva, a partir del 1° de enero del citado año. Debía ser acordada por las partes y a falta de acuerdo, pagarse teniendo en cuenta la variación acumulada del índice de precios al consumidor de Lima Metropolitana, a partir del vencimiento del respectivo lapso establecido para su pago. El número de los incrementos de remuneraciones durante la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo, así como el límite máximo de la remuneración mensual para su cálculo, han ido variando progresivamente hasta establecerse su otorgamiento al vencimiento del tercero, sexto y noveno mes de vigencia del respectivo convenio colectivo de trabajo y el tope máximo de 1/ 8'000,000.00 mensuales, sobre el que debe aplicarse el índice acumulado de precios al consumidor (14).

Tienen derecho a percibir los incrementos adicionales de remuneraciones los trabajadores que en la oportunidad en que corresponda su abono cuenten con más de tres meses de servicios prestados al mismo empleador, salvo pacto expreso en contrario (15).

Los incrementos adicionales de remuneraciones son computables para el pago de todos los derechos laborales desde su percepción. En consecuencia integran la remuneración vacacional.

Estaban comprendidos dentro del régimen de exoneraciones previsto por el Decreto Legislativo N° 50 de 15 de marzo de 1981; pero, por el D.S. N° 140-90-PCM de 29 de octubre de 1990, se ha dispuesto que las aportaciones al Instituto Peruano de Seguridad Social, se hagan sobre la base de la integridad de la remuneración que perciban los trabajadores, con lo que las exoneraciones tributarias de los incrementos han quedado reducidas a las aportaciones relativas al Senati, Sencico, Fonavi y a cualquier otro tributo o aportación que por disposición legal afecte a las remuneraciones.

Es necesario destacar que dentro de la política salarial del actual Gobierno, orientada a la estabilización monetaria, por el D.S. N° 052-90-TR de 17 de agosto

de 1990, ha modificado el régimen de incrementos adicionales de remuneraciones, estableciendo que a partir del 1 ° de agosto de 1990, éstos, las cláusulas de salvaguarda y las condiciones de trabajo pueden ser pactadas libremente por los trabajadores y sus respectivos empleadores. En caso de que corresponda a la Autoridad Administrativa de Trabajo resolver a falta de acuerdo, deberán tomarse en cuenta los criterios establecidos en el informe económico laboral que emita la Dirección General de Economía del Trabajo y Productividad, sobre la base de la documentación que obligatoriamente debe presentar la empresa y de los estudios que se practiquen, cuyo informe formará parte del expediente y deberá ser puesto en conocimiento de las partes.

En esta forma, los incrementos pueden adecuarse mejor a las condiciones particulares de cada empresa, ya que se deja de lado el régimen anterior en que los factores de cálculo de los reajustes se aplicaban por igual a todos los centros de trabajo, pese a la desigualdad de las condiciones propias de cada lugar y de cada centro de trabajo.

Significa también un avance en el procedimiento de la negociación colectiva el hecho de que se disponga que el informe de la Dirección General de Economía del Trabajo y Productividad, sea puesto en conocimiento de las partes, las que, en consecuencia, ahora están en capacidad de formular las observaciones que estimen convenientes a su derecho. Anteriormente ese informe sólo era de conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo y no integraba el expediente.

En cuanto a las denominadas Cláusulas de Salvaguarda, cabe señalar que el D.S. N° 058-90-TR que las instituyó, no establece cual debe ser su contenido y/o alcance; pero, estando a que «salvaguarda» significa amparo, protección, garantía, defensa o poner a salvo, estas cláusulas tienen que orientarse al establecimiento de medidas de reajuste salarial en función de determinados factores que pudieran presentarse durante la vigencia de la respectiva convención colectiva. «No se desprende pues, que la intención del dispositivo haya sido crear específicamente un nuevo concepto remunerativo, sino más bien, dejar en libertad a las partes de pactar cláusulas cuya conveniencia y contenido emerja de la negociación, teniendo en cuenta, entre otros factores, la realidad de cada empresa en particular. Esta es la interpretación de las cláusulas de salvaguarda, dentro de la política de dejar a las partes que libremente determinen sus incrementos», (sic) Vol. I N° 4, Octubre 1990, Negociación Colectiva, pág. 4.

En todo caso, las sumas que perciba el trabajador como consecuencia de lo estipulado en las cláusulas de salvaguarda, tienen necesariamente que integrar la remuneración vacacional correspondiente.

En este mismo orden, el D.S. N° 061-90-TR de 3 de setiembre de 1990, ha creado las denominadas «Bonificaciones Transitorias», que también constituyen conceptos remunerativos que las partes que intervienen den una negociación colectiva, los pueden incluir en las respectivas convenciones que celebren siempre y cuando su vigencia se inicie en el lapso comprendido entre el 1° de agosto de 1990 y el 31 de diciembre de 1990.

Estas bonificaciones no son computables para la compensación de tiempo de servicios; pero, como constituirían remuneración habitual del trabajador, su inclusión en la remuneración vacacional respectiva es incuestionable. Deben abonarse en columna separada hasta el vencimiento del convenio colectivo en que deben incorporarse a la remuneración básica.

**f) Remuneración en especie.-** De conformidad con lo prescrito por el inc. a) del art. 1° del Convenio Internacional de Trabajo N° 100, ratificado por la Resolución Legislativa N° 13284 de 15 de diciembre de 1959, el término «remuneración» comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último». En caso de servidores que perciban parte de su remuneración en especie, ésta se valorizará considerando el precio que tenga en plaza en el momento en que deba efectuarse el pago de la remuneración vacacional, en aplicación analógica de lo dispuesto por la Ley 13790 de 28 de diciembre de 1961.

**g) Remuneración por sobretiempo.-** En algunos centros de trabajo, sus servidores realizan de modo regular y permanente la prestación de trabajo suplementario. En este caso, si el trabajador percibe de modo permanente remuneración por este concepto, por más de que no haya fijeza en cuanto a su monto, debe incluirse en la remuneración vacacional, el promedio de lo percibido por el servidor en el período anual al que corresponde el otorgamiento del beneficio, por constituir su remuneración habitual. En este sentido se orienta la jurisprudencia uniforme en los fueros administrativo y judicial.

**h) Justiprecio de alimentación.-** Este beneficio forma parte de la remuneración vacacional, de conformidad con las disposiciones vigentes al

respecto, en aquellos centros de trabajo que lo proporcionen a sus trabajadores, a menos que éstos decidan continuar recibiendo la alimentación durante sus vacaciones en la forma acostumbrada.

Pero, puede ser que el empleador no proporcione directamente la alimentación a sus trabajadores, sino que abone determinada cantidad como subsidio a un concesionario del refectorio. Esta cantidad debe incluirse en la remuneración vacacional; pero, si el subsidio fuese de carácter global al mes, ésta se dividirá entre el número de trabajadores beneficiarios y el cociente a su vez se dividirá entre 26 ó 25, según se trate de empleados u obreros respectivamente, según lo establece el artículo único del D.S. N° 022-72-TR de 11 de diciembre de 1972. Creemos que existe error en el dispositivo legal acotado, cuando señala que la suma mensual que corresponda a un empleado por concepto del subsidio de refectorio se divida entre 26, tanto porque esa cantidad correspondería a los 25 días laborables del mes, cuanto porque carecería de objeto determinar la parte proporcional diaria, en razón del carácter mensualizado de la remuneración vacacional (17).

El propio dispositivo, excluye de la remuneración vacacional, las sumas que perciba el trabajador por concepto de refrigerio, así como las que pueda abonar el empleador por tal concepto al concesionario, teniendo en consideración que el refrigerio, por constituir un «corto alimento que sirve para reparar fuerzas», no es asimilable al concepto de alimentación, lo que parece discutible, si tanto ésta como aquél se orientan a la restauración orgánica.

**i) Otras remuneraciones.-** La bonificación especial por transporte, a que se refiere el D.S. N° 019-85-TR de 15 de julio de 1985, la asignación especial a que se refiere el D.S. 442-85-EF de 4 de octubre de 1985, las asignaciones familiares y en general las bonificaciones y otros beneficios otorgados a través de las convenciones colectivas o de los contratos individuales de trabajo, que se perciban de modo permanente por los trabajadores, forman parte de la remuneración vacacional, en razón de que integran su remuneración habitual durante la prestación de sus servicios y como retribución de éstos.

Por consiguiente, es necesario aclarar que no forman parte de la remuneración vacacional, las sumas que reciba el trabajador para la realización de sus servicios, tales como gastos de representación, viáticos, etc. es decir cantidades que están destinadas a cubrir determinado gasto y que no sean de la libre disposición del trabajador.

**j) Asignación vacacional.-** Este es un beneficio que vienen obteniendo los trabajadores a través de la negociación colectiva, para ser abonado en forma adicional a la remuneración vacacional, permitiéndoles no sólo cubrir su presupuesto familiar, sino también disponer de alguna liquidez para holgar en el mejor sentido de la palabra. Esta asignación no forma parte de la remuneración vacacional. Es un beneficio independiente, por lo que no podría tenerse en cuenta para el pago de la triple remuneración en caso de omisión del descanso.

### **1.5. Oportunidad de pago de la remuneración vacacional**

El art. 1° del D.S. de 15 de marzo de 1949 y el art. 8° del D.S. N° 17 de 24 de octubre de 1961, disponen que el pago de la remuneración vacacional debe hacerse antes de que el trabajador disfrute del descanso correspondiente, «porque esa remuneración pertenece a los trabajadores desde el momento que se encuentra expedito su derecho al goce del beneficio, por lo que no es justo que se le pague dicha remuneración en el transcurso o al final del descanso; porque si así fuera se privaría a los servidores de la posesión oportuna del dinero que necesitan para disfrutar del beneficio en la forma que más les conviniera» (sic.) parte considerativa del D.S. primeramente citado.

El incumplimiento por parte del empleador del pago oportuno de la remuneración vacacional, da lugar a que ésta devengue automáticamente el interés legal, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1° del D.S. 033-85-TR de 18 de noviembre de 1985, concordante con el art. 1244 del C.C., que tiene el carácter moratorio, en razón de que su finalidad es indemnizar la mora en el pago de dicha remuneración.

### **1.6. Intangibilidad de la remuneración vacacional**

Dado su carácter salarial, la remuneración vacacional es intangible; pues, frente al Estado sólo está sujeta a las retenciones expresamente autorizadas por la Ley por concepto de aportaciones sociales o de carácter tributario; frente a terceros, sólo puede ser objeto de embargo para responder por deudas de carácter alimentario, de conformidad con el art. 7° de la Ley 13906 y también pueden hacerse las deducciones de las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias que soliciten los sindicatos debidamente registrados, previa autorización escrita del trabajador, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 15171 de 9 de octubre

de 1964. El empleador, sin contar con el consentimiento del trabajador no puede hacer efectiva cualquier deuda que pesara sobre éste, con parte de su remuneración vacacional.

De otro lado, el D.S. N° 011-90-LR de 7 de marzo de 1990, deroga al art. 18° del D.S. N° 017 de 24 de noviembre de 1961 y establece que los trabajadores obreros y empleados, sea cual fuere la causa de la extinción del vínculo laboral, tienen derecho al pago de vacaciones truncas.

### **1.7 Prueba de pago de la remuneración vacacional**

En aplicación del principio procesal de inversión de la carga de la prueba, corresponde al empleador acreditar que ha cumplido con pagar la remuneración vacacional. Por ello se establece en el inc. g) del art. 10° del D.S. 015-72-TR de 28 de setiembre de 1972, que en las planillas debe anotarse la remuneración vacacional; y, además el art. 12° del mismo D.S. obliga al empleador a entregar a cada trabajador, en el momento de pagarle su remuneración una boleta conteniendo los mismos datos que contiene la planilla, la misma que será sellada y firmada por el empleador o por un representante suyo; el trabajador firmará el duplicado de esta boleta en dicho acto o imprimirá en ella su huella digital, si no supiere firmar, cuyo duplicado quedará en poder del empleador. Si éste no llevara planillas o si llevándolas, no incluyera en ellas al trabajador o le negara boletas de pago, se tendrán por ciertas las afirmaciones que haga el laborante en cuanto al reclamo de vacaciones que pudiere formular ante el fuero administrativo o judicial.

El art. 8° del D.S. de 9 de mayo de 1939, prescribe que se haga firmar al servidor que haya gozado de vacaciones, un asiento especial del libro de planillas en que conste la declaración de éste de haber gozado de vacación, cuyo asiento deberá extenderse en la hoja que corresponda al mes, quincena o semana en que comience la vacación y debe corresponder con los asientos por pago de vacaciones que los empleadores extienden en sus libros de contabilidad. Estos asientos de goce vacacional de los servidores, también pueden extenderse en libros especiales siempre que sean abiertos con las mismas formalidades de los libros de planillas; los cuales son opcionales.

El art. 42 del D.S. de 15 de marzo de 1949, confirma lo anterior cuando establece que los servidores firmarán en el libro de planillas o en el libro especial a que se refiere el art. 8° del D.S. de 9 de mayo de 1939, una constancia de pago de la retribución vacacional, indicándose la fecha en que éste se verifica. La

firma será sustituida por la huella digital cuando el servidor no sepa escribir; pero, es conveniente hacer notar que de acuerdo con la segunda parte del art. 1º del D.S. N° 015-72-TR de 28 de setiembre de 1972, que los libros de planillas pueden ser sustituidos por planillas en hojas sueltas cuando el empleador pruebe que dicho sistema le es más conveniente sin perjuicio para los trabajadores, en cuyo caso la Autoridad Administrativa de Trabajo aprobará el modelo previamente. De otro lado, la última parte del art. 12º del mencionado D.S. añade que no es necesaria la firma de los trabajadores en las planillas, toda vez que éstos deben firmar las boletas de pago correspondientes.

### **1.8. Prescripción de la acción de cobro de la remuneración vacacional**

De conformidad con lo previsto por el art. 49º de la Constitución del Estado, la acción para el cobro de la remuneración vacacional prescribe a los quince años. Debe entenderse que el plazo de prescripción extintiva de la acción comienza a correr desde la fecha del cese del trabajador en el servicio del empleador. Así lo ha establecido la Ejecutoria del Tribunal de Trabajo de 15 de diciembre de 1976, cuando señala que teniendo en cuenta que, de acuerdo con los principios del Derecho Laboral, la prescripción se computa a partir de la fecha en que se pone término al contrato de trabajo (18).

Debemos añadir que conforme con la Ley 15485 de 2 de abril de 1965, las remuneraciones y demás beneficios de los trabajadores, en caso de quiebra del empleador, tienen el carácter de crédito preferencial a cualquier otro crédito y las acciones correspondientes tienen carácter persecutorio del negocio.

## **2. NORMAS SOBRE REMUNERACION VACACIONAL DE LOS EMPLEADOS**

De acuerdo con nuestra legislación y jurisprudencia, se consideran como empleados a los trabajadores intelectuales; es decir, aquellos que desarrollan labores en las que prima el esfuerzo intelectual o mental sobre el físico, como regla general, porque los mensajeros, conserjes y guardianes que prestan servicios en instituciones bancarias, financieras o de seguros y que tengan bajo su responsabilidad la conducción o custodia de documentos y valores, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 12487 y la R.. de 22 de mayo de 1956, también están comprendidos dentro de la categoría de empleados. Estos servidores perciben remuneración mensualizada que puede determinarse considerando la unidad de tiempo o el éxito

que el trabajador logre en el ejercicio de su actividad; es decir, que pueden estar sujetos a un sueldo fijo, a comisión o a sueldo y comisión; y, de acuerdo con el régimen de determinación remuneratoria, también se han dictado normas para establecer el monto de su remuneración vacacional.

### **2.1. Remuneración vacacional de los empleados a sueldo fijo**

El art. 1° de la Ley N° 9049 de 13 de febrero de 1940, establece que los empleados públicos y los que prestan servicio en la actividad privada tienen derecho anualmente a 30 días consecutivos de descanso con goce de sueldo. Este sueldo no puede ser inferior a la remuneración habitual y cuando comprenda prestaciones en especie, puede incluir el equivalente en efectivo, tal como lo prescribe el art. 3° del Convenio Internacional de Trabajo N° 52, que por haber sido ratificado por la Resolución Legislativa N° 13284, forma parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico con la jerarquía de norma constitucional que le confiere el art. 105 de nuestra Carta Fundamental. Esta remuneración está referida a la época del descanso, tal como lo ha establecido la Directiva Jurisdiccional N° 07-87-P/FTCCLL de 4 de diciembre de 1987, que tiene que ser acatada por los órganos jurisdiccionales del Fuero Judicial de Trabajo, de acuerdo con el art. 8° del D. Leg. 384(19).

### **2.2. Remuneración vacacional de los empleados a comisión**

Estos servidores perciben remuneración imprecisa y varía de un mes a otro, así como de un trabajador a otro, en razón de que su monto mensual depende no sólo de las condiciones del mercado, sino también de la mayor o menor habilidad del trabajador para el desempeño de las labores de venta y/o de cobranza que pueda tener a su cargo. El mayor o menor éxito que el trabajador obtenga en sus gestiones, determinará también el incremento o decremento de sus remuneraciones.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el art. 17° del D.S. de 31 de agosto de 1933, parcialmente modificado por el art. 2° del D.S. de 15 de marzo de 1949, la remuneración vacacional de los empleados a comisión se computa estableciendo la cantidad promedial correspondiente al semestre anterior, que se computa empezando por la penúltima semana anterior a las vacaciones, a fin de que se realice el cálculo de dicha remuneración, durante la última.

«Lo más justo es que al comisionista se le abone una remuneración vacacional que sea el promedio de lo que el servidor percibió en el período adquisitivo de las vacaciones, o sea en el año anterior al goce de éstas».

### **2.3. Remuneración vacacional de los empleados con sueldo fijo y comisión**

No existe norma legal expresa sobre el particular, pero, por la Resolución Directoral de Trabajo de 27 de abril de 1943, se dejó establecido que la remuneración vacacional de estos servidores, es equivalente a una remuneración mensual que se calcula en la parte de comisiones con arreglo a lo expuesto en el extremo anterior, sumándose el promedio que se obtenga al sueldo fijo, criterio que ha sido ratificado por la Ejecutoria del Tribunal de Trabajo de 1° de octubre de 1951.

### **2.4. Remuneración vacacional del personal docente**

La Ley 24049 de 12 de diciembre de 1984, norma el régimen del profesorado como carrera pública y como ejercicio particular. El art. 15° de la citada Ley establece que las remuneraciones vacacionales en el área de la docencia se calculan proporcionalmente al tiempo laborado durante el año lectivo sobre la base de las remuneraciones vigentes en el período de vacaciones. Se añade que el derecho a vacaciones es irrenunciable.

### **2.5. Remuneración vacacional de los deportistas profesionales**

El art. 3° del D.L. 21241 de 12 de agosto de 1965, establece que los deportistas profesionales tienen derecho a vacaciones. Para el pago de este beneficio como para el de compensación por tiempo de servicios, el art. 3° del mencionado D.L., dispuso la constitución del denominado «Fondo de Derechos Sociales del Deportista Profesional», con las aportaciones de las asociaciones deportivas profesionales, que son iguales a dos dozavos de la remuneración mensual pactada con cada uno de los deportistas profesionales de sus respectivos planteles, con carácter cancelatorio y que se depositan en una cuenta corriente independiente, bajo la administración del Instituto Peruano de Seguridad Social.

## **2.6. Remuneración vacacional del artista**

El art. 19 del D.L. 19479 de 25 de julio de 1972, creó el «Fondo de Derechos Sociales del Artista», como dependencia del Instituto Peruano de Seguridad Social, con la finalidad de pagar a los artistas remuneraciones vacacionales y compensación por tiempo de servicios con las aportaciones de los empleadores de aquellos; para el efecto, el art.20° dispone que toda persona que contrate artistas abonará mensualmente al Fondo, una suma igual a dos dozavos de las remuneraciones que les pague, de los que uno corresponde a remuneración vacacional y otro a compensación por tiempo de servicios. En la primera quincena de diciembre, el Fondo debe abonar a cada artista, las sumas acumuladas que correspondan a su remuneración vacacional.

El art. 6° del D.S. N° 010-73-TR de 26 de julio de 1973, reglamentado del D.L. antes mencionado, prescribe que el Fondo lleve una cuenta individual de cada artista en la que deben registrarse las sumas que en concepto de los dozavos por remuneración vacacional y compensación de tiempo de servicios paguen los empleadores. El artista está facultado para verificar el estado de su cuenta. El art. 9° del mismo D.S. establece que la remuneración vacacional que corresponde a cada artista es el total de las sumas acumuladas en su cuenta corriente por este derecho desde el 1° de noviembre al 31 de octubre de cada año, con descuento del porcentaje pertinente a gastos de administración del Fondo. El pago se efectuará dentro de la primera quincena de diciembre.

## **2.7. Remuneración vacacional de los pilotos Aviadores agrícolas de aerofumigación**

Por la Resolución Suprema N° 0436-TC, de 16 de diciembre de 1968, se comprende a los pilotos aviadores agrícolas de aerofumigación en el régimen de los trabajadores agrícolas de temporada, a que se contrae la Resolución Suprema N° 117 de 24 de abril de 1964, disponiéndose en consecuencia, que por su remuneración vacacional y su compensación por tiempo de servicios, por cada 21 días efectivos de labor mínima, continua o discontinua, se les abone el 25% del total de las remuneraciones percibidas en los períodos correspondientes.

### **3. NORMAS DE REMUNERACION VACACIONAL DE LOS OBREROS**

Se consideran como obreros a los trabajadores manuales; es decir, a quienes en el desarrollo de las actividades a su cargo, despliegan mayor esfuerzo físico o manual; y, por tanto, éste prima sobre el esfuerzo intelectual o mental, con las excepciones expresamente previstas en la Ley en que, teniendo en consideración otros factores, los laborantes son considerados en la categoría de empleados, tal como lo hemos dejado expresado en el extremo anterior.

Este tipo de trabajadores percibe jornal fijo, para cuya determinación se toma en cuenta la unidad de tiempo, es decir, el día, en unos casos; y, en otros, su remuneración resulta imprecisa, en razón de que, para su pago, se toma en consideración la unidad de medida, cuando se contrata en la modalidad de destajo, o, también, combinando la unidad de tiempo con la unidad de medida, en el supuesto de que la modalidad del contrato se haya celebrado para que la prestación se realice por tarea. Además, tenemos contratos especiales caracterizados por la transitoriedad de la prestación de servicios, que determina la existencia de normas específicas para el pago de los beneficios sociales que les corresponden. En consecuencia, a continuación examinaremos la forma de pago de la remuneración vacacional relacionada con los diversos regímenes relativos a esta categoría de trabajadores:

#### **3.1. Remuneración vacacional de los obreros sujetos a jornal fijo**

De conformidad con lo dispuesto por el art. 1° de la Ley N° 13683 de 19 de julio de 1961, concordante con el art. 2° del D.S. N° 017 de 24 de octubre de 1961, la remuneración de los obreros que perciben salario o jornal fijo es de 30 salarios, entendiéndose que en su importe total se incluyen los conceptos complementarios que pudieran percibir los trabajadores y que han sido analizados en la parte relativa a las normas generales de la remuneración vacacional.

#### **3.2. Remuneración vacacional de los obreros sujetos a remuneración imprecisa**

De conformidad con lo dispuesto por el art. 8° del D.S. 017 de 24 de octubre de 1961, que reglamenta a la Ley 13683, la remuneración vacacional de los trabajadores destajeros, mixtos o de remuneración imprecisa, se fija tomando como base el salario diario promedio ganado durante las cuatro semanas consecutivas

de actividad normal anteriores a la semana que precede a la oportunidad del goce vacacional; pero, si este período de cómputo no fuera de asistencia ininterrumpida o continua, se toman como base para establecer el promedio, las cantidades percibidas durante las cuatro semanas inmediatas anteriores y así sucesivamente, en caso necesario.

### **3.3. Remuneración vacacional de los trabajadores a domicilio**

El régimen laboral de los trabajadores a domicilio se encuentra regulado por la Ley 8514 de 12 de marzo de 1937 y su reglamentación contenida en el D.S. de 14 de setiembre de 1937. De acuerdo con el art. 15 del D.S. 017 de 24 de octubre de 1961, esta categoría de obreros y los demás que por la naturaleza de su trabajo demuestren la prestación de un servicio regular y continuo, perciben como remuneración vacacional un dozavo del monto total de los salarios que hubieren ganado durante cada período anual vencido al 31 de diciembre.

### **3.4. Remuneración vacacional de los trabajadores agrícolas de temporada**

Estos trabajadores, por la naturaleza de sus labores, prestan servicios en períodos que abarcan uno o varios meses del año, en forma continua o discontinua y que generalmente no exceden de seis, como se indica en la parte considerativa de la R.S. N° 117 de 24 de abril de 1964, por lo que establece que tales servidores tienen derecho a percibir un dozavo del monto de 30 salarios por compensación vacacional proporcional por cada 21 días efectivos de labor mínima, continua o discontinua; pero, cuando su remuneración hubiere sido estipulada por unidad de medida, por tarea o a destajo, perciben por cada 21 días de labor mínima, prestada en la forma anteriormente indicada, el 25% del monto total de los salarios percibidos en los períodos correspondientes, por concepto de remuneración vacacional y compensación por tiempo de servicios.

### **3.5. Remuneración vacacional de los trabajadores marítimos**

El art. 14 del D.S. 017 de 24 de octubre de 1961, prescribe que los trabajadores marítimos comprendidos en la Ley 9440 de 24 de noviembre de 1940, perciben como compensación vacacional un dozavo de la remuneración total que les abonaron sus empleadores en el período anual que vence el 31 de diciembre

de cada año. Pero, el art. 2° de la Ley 25067 de 26 de junio de 1989, que sustituye el texto del art. 7° del D.L. 21560 que antes había sido modificado por el art. 1 del D.L. 22857, prescribe que la remuneración vacacional de los trabajadores marítimos debe calcularse en la forma siguiente:

a) Para los titulares remunerados a destajo, debe dividirse la remuneración total percibida por el gremio en el mes anterior a la oportunidad en que se inicie el descanso vacacional, excluidos los pagos por concepto de salario dominical, entre los turnos trabajados en el mismo lapso por el gremio respectivo. A este cociente multiplicado por treinta, se le adicionarán los montos de las bonificaciones, asignaciones y todo otro pago que en forma fija y permanente estuvieran percibiendo dichos trabajadores al momento de hacer uso del descanso vacacional.

b) Para los titulares remunerados en base al importe de turno de trabajo, se multiplica por treinta el importe del turno de trabajo vigente al momento de salir de vacaciones, excluido el salario dominical o el sexto mes de compensación por trabajo en días domingos y feriados, según el caso e incluyéndose las bonificaciones, asignaciones y todo otro pago que en forma fija y permanente estuvieran percibiendo en esa oportunidad.

c) Para los postulantes remunerados a destajo, se dividirá la remuneración total percibida por el gremio en el mes anterior a la oportunidad en que se inicie el descanso vacacional, incluidos los montos por concepto de salario dominical, entre los turnos trabajados en el mismo lapso por el gremio correspondiente y multiplicando este cociente por el promedio individual de un mes de trabajo alcanzado en el mismo período. Al cociente así obtenido se le adicionarán los montos de las bonificaciones, asignaciones y todo otro pago que en forma fija y permanente estuvieran percibiendo al momento de hacer uso del descanso vacacional.

d) Para los postulantes o suplentes remunerados en base al importe de turno de trabajo, debe multiplicarse el importe de un turno de trabajo vigente al momento de salir de vacaciones, incluido el monto del salario dominical o de un sexto de la compensación por trabajo en días domingos y feriados, según el caso, por el promedio individual de un mes de trabajo, más las bonificaciones, asignaciones y todo otro pago que en forma fija y permanente estuvieran percibiendo al momento de hacer uso del descanso vacacional.

Para establecer el promedio individual de un mes de trabajo de los postulantes o suplentes de los puertos de la República, se divide entre once el total de turnos del gremio correspondiente, habidos en el año de trabajo.

### **3.6. Remuneración vacacional de los trabajadores en la industria de construcción civil**

El punto 2° de la Resolución Ministerial N° 918 de 6 de agosto de 1965, prescribe que el trabajador de construcción civil de la República, que fuera despedido después de 6 días de labor efectiva perciba, como compensación vacacional, la cantidad equivalente al 10% de todos los salarios básicos percibidos por él, durante su período de trabajo; y, que, para que tenga derecho a esa misma compensación en caso de retiro voluntario del trabajo, se requiere que éste se efectúe después de 18 días de labor efectiva. En cualquiera de los casos anteriores, la compensación vacacional es equivalente a dos jornales y medio si la extinción del vínculo laboral se opera al cumplirse los 18 días de labor efectiva; y, por tanto el trabajador ya no continúa laborando.

El dispositivo legal acotado sólo se refiere a dos de las formas de extinción del vínculo laboral: el despido y la renuncia; pero, como es sabido, aparte de ellas existen otras dependientes de la voluntad de las partes o independientes de dicha voluntad, casos en los cuales habrá que abonar la compensación o remuneración vacacional siguiendo los mismos lineamientos anteriores; es decir, considerando el 10% de la remuneración percibida por el trabajador durante el lapso de prestación de sus servicios, con inclusión de los conceptos remuneratorios estudiados en la parte general, que pudieran percibirse por el trabajador, en cada caso.

### **3.7. Remuneración vacacional de los pescadores**

Por el D.S. N° 01 de 22 de enero de 1965, se creó la «Caja de Beneficios Sociales del Pescador», como institución encargada de otorgar a este tipo de servidores los beneficios de compensación por cese en la actividad pesquera, descanso periódico y otros que establezcan los estatutos pertinentes. Por la R.S. N° 09-82-TR de 5 de febrero de 1982, se aprobó el nuevo «Estatuto de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador», que en sus arts. 57° y 62° hace referencia a la compensación vacacional, señalando además en su Primera Disposición Transitoria, como porcentaje de las aportaciones de los armadores para la compensación vacacional, compensación por cese en la actividad pesquera y gastos administrativos el 18.5%.

El art. 15° del D.S. N° 009-76-TR de 21 de abril de 1976, relativo al contrato de trabajo pesquero de los pescadores anchoveteros al servicio de la Empresa de Extracción de Anchoqueta y el art. 10° del D.S. N° 006-77-TR de 30 de marzo de 1977, el derecho vacacional, entre otros, se rige por lo establecido en el Estatuto de la Caja, el Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador y el ordenamiento legal del Fondo de Prestaciones de Salud de la Caja, concordantes con los art. 34° y 45° del D.S. N° 009-75-TR de 25 de noviembre de 1975, relativo al contrato de trabajo pesquero de los pescadores de consumo humano directo, en sus modalidades fundamentales de pesca de arrastre y pesca de cerco, boliche o casa. La compensación vacacional es equivalente a un dozavo de las sumas percibidas por el pescador y que se encuentren registradas en los correspondientes documentos de control de producción de pesca dentro del período anual comprendido entre el 1° de enero al 31 de diciembre inmediato anterior a la oportunidad del goce del beneficio. Esta compensación se abonará en el curso del año siguiente de generado el beneficio.

#### **4. NORMAS SOBRE REMUNERACION VACACIONAL DE LOS TRABAJADORES DOMESTICOS**

Denominados también «trabajadores del hogar», son aquellos que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseo, cocina, asistencia y demás propias de la conservación de una residencia o casa-habitación y del desenvolvimiento de la vida de un hogar, que no importen lucro o negocio para el patrón o sus familiares. Lo que tipifica este servicio no es la naturaleza de éste, sino el lugar donde se presta.

De conformidad con lo previsto por el art. 2° del D.S. N° 002-70-TR de 10 de marzo de 1970, los trabajadores domésticos tienen derecho a 15 días de vacaciones pagadas con el equivalente a los salarios que perciban en efectivo, los que deben ser abonados al momento de iniciarse el descanso vacacional.

En otras legislaciones como la argentina, por ejemplo, a la remuneración en efectivo que percibe el servidor debe adicionarse un 50% de dicha remuneración por concepto del alojamiento y la alimentación que proporciona el empleador. En el país, la remuneración vacacional de esta categoría de servidores está constituida por la suma equivalente a una quincena que el trabajador perciba en efectivo únicamente, por expresa disposición de la Ley.

*Róger Zavaleta Cruzado*

Los empleadores del servicio doméstico no están obligados a llevar planillas. La prueba del pago de las remuneraciones y otros derechos sociales de estos trabajadores, la constituye la constancia que debe extender en el momento en que los recibe, de acuerdo con el art. 1° de la R.S. de 14 de diciembre de 1957, concordante con el art. 15° del D.S. N° 015-72-TR de 28 de setiembre de 1972.

**NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- (1) Ver Art. 28°, D.S. de 31.08.1933.
- (2) DE LA CUEVA, Mario.- *Derecho Mexicano del Trabajo*, T.I. pág. 639, 8a Edic.
- (3) SUREDA GRAELLS, A. Víctor, en DEVEALI: *Tratado de Derecho del Trabajo.T.II*, pág. 145.
- (4) MONTENEGRO BACA, José.- *Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados*, T. I. pág. 483.
- (5) DEVEALI, Mario, citado por MONTENEGRO BACA, José, ob. cit., pág. 449.
- (6) CABANELLAS, Guillermo, citado por DE FERRARI, Francisco en *Derecho del Trabajo*, Vo1.III, 2da. Edic., pág.135.
- (7) LYON.CAEN, en DE FERRARI, Francisco, ob. cit., pág. 135.
- (8) DE FERRARI, ob. cit., pág. 135.
- (9) MONTENEGRO BACA, José, ab. cit., pág. 449.
- (10) El tercer párrafo del Art.44° de la Constitución Política del Perú de 1979, establece que el trabajador tiene derecho a vacaciones anuales pagadas. Ley N° 7505 de 08.04.1932; Ley N° 8563 de 19.08.1937, Art. 1°; Ley N° 9049 de 13.02.1940; Ley N° 13683 de 05.08.1961, Art. 1° y D.S.N° 17 de 24.10.1961, Art.2°, prescriben que los trabajadores empleados y obreros, respectivamente, tienen derecho a 30 días consecutivos de descanso vacacional al año con goce de sueldo o salario, según sea el caso.
- (11) Ver Art. 457° de la *Consolidación de Leyes de Trabajo del Brasil*.
- (12) Ver Art. 43° de la *Constitución Política del Perú*.
- (13) La bonificación suplementaria adicional fue creada por el D.S. N° 054-90-TR de 16 de agosto de 1990, como parte integrante de Remuneración Mínima Vital, que se compone del Ingreso Mínimo Legal, la Bonificación de Movilidad y la citada Bonificación Suplementaria Adicional. En este sentido se ha variado el régimen anterior en que el Ingreso Mínimo Legal se integraba con el Ingreso Mínimo Vital más la Bonificación Suplementaria, aunque las otras características de ésta se mantienen en el nuevo régimen.
- (14) De conformidad con lo dispuesto por los arts. 32° al 39° del Texto Unico del D.S. 006-71-TR de 29.11.71, concordante con el D.S. N° 003-72-TR de 29.02.72, en caso de fracasar el trato directo y la junta de conciliación, es la Autoridad Administrativa de Trabajo, la que resuelve el reclamo.

- (15) El art. 2° del D.S. N°013-88-TR de 02.06.88, prescribe que a partir del 30 de julio del mismo año, los derechos y beneficios laborales de los trabajadores contratados a plazo fijo bajo el régimen del Programa Ocupacional de Emergencia –PROEM–, no pueden ser inferiores a los que correspondan a los trabajadores estables del respectivo centro de trabajo, en virtud de disposiciones legales o convencionales; debiendo ser otorgados desde el inicio de la relación laboral; y, por tanto, no es requisito que el trabajador cuente con un determinado período de servicios.
- (16) De conformidad con lo dispuesto por el Art. 1° del D.S. N°442-85-EF de 04.10.85, se excluyó a los empleadores del campo de aplicación del impuesto a las remuneraciones por servicios personales a que se refiere el D. L. 19839 y normas modificatorias.
- (17) ZAVALETA CRUZADO, Roger E., en RUPRECHT, Alfredo: *La Protección del Trabajo en el Mundo Moderno*, T. I, 1987, México, pág. 779.
- (18) El D. Leg. N° 384 de 29.08.86, promulgado con motivo de la expedición de la Ley N° 24514 de 04.06.86 de estabilidad en el empleo, descentralizó el Fuero Judicial de Trabajo, creando Tribunales Regionales; y, con el propósito de concordar la jurisprudencia emitida, anualmente, al día siguiente de realizada la elección del Presidente del Fuero, se lleva a cabo una reunión plenaria con sujeción a un temario previamente establecido; y, luego de las deliberaciones pertinentes, se adoptan directivas acordadas por mayoría absoluta de los asistentes que deben ser acatadas por todos los órganos jurisdiccionales del Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales.
- (19) MONTENEGRO BACA, José: ob cit., pág. 488.

# EL GOCE VACACIONAL

*Emilio Suárez Galdós*  
*Profesor Principal de la Universidad*  
*de Arequipa*

## SUMARIO

**La duración de las vacaciones y la oportunidad de su goce.-** En que consisten las vacaciones.- Sus fundamentos: sociales y jurídicos: Las vacaciones y la Seguridad Social.

**Antecedentes.-** Las primeras manifestaciones. Importancia de los convenios colectivos.- La OIT y sus planteamientos.- La Legislación Inglesa y otras legislaciones europeas.

**Las primeras orientaciones legales de la duración de las vacaciones.-** Dos sistemas: escala móvil de línea ascendente en función de antigüedad y el período mínimo de descanso.- Legislaciones europeas y legislaciones americanas.- Diversas modalidades de los dos sistemas.

**Las primeras orientaciones legales de la oportunidad del goce.-** Diversos planteamientos. Intereses de la producción y en consecuencia del patrono.- Sistemas aplicados en Europa y en América.- Acuerdo de partes.

**La duración de las vacaciones en la Legislación Nacional.-** Las primeras manifestaciones en favor de empleados y obreros.- Discriminación entre empleados y obreros.- Vacaciones de empleados, obreros y domésticos.- Descansos según régimen de trabajo. Legislación Comparada

**La oportunidad del goce en la Legislación Nacional:** Su primer pronunciamiento y la modificación posterior en cuanto al derecho de iniciativa.- Criterios de la Jurisprudencia.- Comentario: Los Convenios Colectivos.

**Revisión de la Legislación Vacacional.-** El artículo 9º de la Ley 9049 y la Resolución Suprema de 27 de enero de 1951.- Naturaleza del trabajo y las condiciones personales del trabajador: Las horas extraordinarias. Trabajo nocturno y las labores peligrosas e insalubres.

**El Derecho Vacacional y la Constitución.-** Necesaria adecuación de la Legislación Laboral Común a la Constitución. Los trabajadores a domicilio y la Legislación Común y la Jurisprudencia: Resolución Directoral de 4 de octubre de 1946.

**Centros Climáticos de Esparcimiento.-** La Ley 10884 y la construcción de ambientes vacacionales.- Resoluciones Supremas de 19 de julio de 1955 y Resolución

Suprema de 27 de setiembre de 1955. Reglamento de hospedaje a favor de empleados públicos, miembros del Magisterio Nacional y los empleados públicos cesantes y jubilados.

### **Conclusiones.**

---

El instituto de las vacaciones tiene dos columnas que sustentan su vigencia y son: a) el descanso vacacional; y b) la remuneración vacacional.

Pan estudiar uno de los elementos o algún aspecto de éstos, es necesario, previamente, aunque en forma sucinta, precisar en que consisten las vacaciones, y cuales son sus fundamentos sociales y jurídicos.

El descanso es una necesidad vital del ser humano y para que cumpla los fines de auténtica reparación, debe estar debidamente solventado y necesariamente ambientado, tomando al individuo como ser social y miembro de una familia.

Socialmente el descanso persigue la defensa de la vida del hombre que trabaja. El fenómeno económico de la producción está interesado en la reparación de la fuerza de trabajo. La colectividad persigue la protección bio-socio-económica de los que trabajan; y aún más, la defensa de la especie.

Las vacaciones tienen fundamentos irrefutables que han alcanzado consolidación, con la nueva concepción que se tiene del trabajo humano.

De la institución de las vacaciones, jurídicamente, se desprenden obligaciones y derechos para las partes que celebran el contrato individual de trabajo.

El empleador tiene las obligaciones de otorgar el descanso y pagar la remuneración vacacional y el trabajador el deber de descansar.

Sabemos que en las prestaciones laborales se produce la relación triangular, porque además de las partes contratantes interviene el Estado que tiene interés en la producción económica, en la conservación de la paz social y en la defensa del capital humano.

Para una efectiva recuperación del servidor en el tiempo vacacional, se hacen necesarias la distracción y la recreación en ambientes apropiados. Este complemento fundamental del descanso no puede alcanzarse sin la intervención del Estado, que consideramos toma presencia en esta relación triangular en su función vital de amparar el capital humano, dentro del área de la seguridad social.

Es indudable que las instituciones laborales han alcanzado consolidación ostensible debido, fundamentalmente, a la jerarquía económica, social y jurídica que se ha reconocido al trabajo humano. Hoy se declara constitucionalmente que el trabajo es la principal fuente de la riqueza; que el Perú es una República Democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo; que el

régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social, orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. También reconocemos al trabajo humano como principio y medio de adquisición de la tierra, cuando se dice que «la tierra es para quien la trabaja»; como un medio de alcanzar la libertad frente a la pena; y, como factor económico que permite no sólo la participación de utilidades sino la coadministración y copropiedad de las empresas.

Jurídicamente las vacaciones descansan en dos situaciones: una salarial y otra asistencial. La suspensión del contrato individual de trabajo mantiene en toda su vigencia, la vinculación contractual y la fuerza de trabajo continua a disposición del patrono. Y el carácter asistencial se da en razón de que las vacaciones persiguen la reparación de energías.

Conceptúo que el instituto de las vacaciones rebasa los linderos del derecho laboral comprometiendo el área de la Seguridad Social. Es indudable que, jurídicamente, se generan relaciones derivadas del contrato individual de trabajo, con derechos y obligaciones para las partes contratantes y aún para el Estado; pero es indudable también que el objetivo de las vacaciones, es reparar las energías del hombre que trabaja, tomando en cuenta el riesgo y las contingencias que ofrece la fatiga en la integridad física y mental del que trabaja. Los dos elementos de la institución que nos ocupa, que son el descanso y la remuneración vacacionales, apuntan a dar a la suspensión del trabajo la rehabilitación de la salud del trabajador. Precisamente el artículo 2° de la Ley General del Instituto Peruano de Seguridad Social, Ley N° 24786, de 28 de diciembre de 1937; señala que el objeto del Instituto Peruano de Seguridad Social es desarrollar las acciones de seguridad social orientadas a la prevención, promoción, desarrollo y bienestar personal y colectivo ofreciendo protección frente a los riesgos y contingencias sociales, mediante el otorgamiento de prestaciones de salud, prestaciones económicas y prestaciones sociales, en concordancia con los lineamientos generales establecidos en la Constitución Política del Perú y los principios fundamentales sobre la materia. El artículo 299, de dicha Ley, establece que las prestaciones tienen por objetivo, promoción, protección, recuperación y rehabilitación del equilibrio físico, mental, económico, social de la población protegida. Este artículo se refiere expresamente a la recuperación y el artículo 32° hace referencia a la recreación, que es lo que anotamos como complemento de las vacaciones. Artículo 32°: «Las prestaciones sociales están orientadas a facilitar la realización de la persona humana, especialmente a través de programas de educación, recreación, rehabilitación laboral, etc., etc.

**ANTECEDENTES.**- Al hacer el examen de los antecedentes históricos de la institución de las vacaciones, no sólo perseguimos conocer sus orígenes sino, fundamentalmente, informarnos del espíritu e intención que animaron, entonces, al establecer esta institución a efecto de hacer las confrontaciones respectivas con la legislación vigente. Sobre todo merece especial mención el proyecto de Convención y la Recomendación de la OIT relacionados con la duración de las vacaciones y la oportunidad de su goce, porque los planteamientos de la Organización Internacional del Trabajo, sirvieron de base para las leyes que se dieron en los diversos países.

Anotamos que las licencias anuales aparecieron en los ordenamientos legales de Inglaterra por el año de 1872, mediante un sistema de descansos periódicos para los empleados de la industria. Luego se legisló en Alemania.

Los trabajadores ingleses protagonizaron reivindicaciones dentro de las cuales figuraron los descansos periódicos. Resulta interesante confirmar que fueron los convenios celebrados por los trabajadores con sus patronos, los que sirvieron de antecedentes a la manifestación legal producida el año 1872. Por los años de 1903 y 1908, Suiza reconoció el derecho a las vacaciones remuneradas de sus obreros y aprendices; igual pronunciamiento hizo Austria, el año de 1910, pero para los empleados privados.

Después de la Primera Guerra Mundial (1914), este instituto laboral, se extendió por Europa pero no aparece consignado en los ordenamientos legales, sino en los convenios colectivos que se multiplicaron reconociendo este derecho.

La primera Conferencia Internacional del Trabajo de 1919, aprobó una moción de los delegados suecos que declaraban: «Que un período de descanso absoluto anual es esencial para el mantenimiento de la salud física y moral de los trabajadores». Posteriormente aprobó una recomendación y un proyecto de convenio en su vigésima reunión de Ginebra (1936). Tanto la recomendación como el proyecto de convención tienen ostensible importancia porque fijaron las condiciones básicas de las vacaciones, habiéndose precisado quienes tenían derecho a este goce; la cuantía y condiciones del beneficio, remuneración vacacional, control del cumplimiento, etc.

La Recomendación N° 47 de 1936, considera lo siguiente:

a) Las interrupciones del trabajo no debidas a la voluntad del trabajador no afectan al tiempo, necesario para ganar el derecho vacacional, siempre que se reanuden sus servicios;

b) Necesidad de no fraccionar el período vacacional sino en forma excepcional y por un período no inferior al *mínimum*;

c) Aumento progresivo de vacaciones de acuerdo con la antigüedad del servidor con el objeto de alcanzar un mínimo determinado al cabo de cierto número de años;

d) Establecimiento de un régimen vacacional de mayor amplitud para jóvenes y aprendices menores de 18 años.

Y el Proyecto de Convenio N252, se refirió a los siguientes puntos:

a) Goza de vacaciones toda persona que haya cumplido un año de servicio continuo, teniendo éstas una duración de 6 días laborables por lo menos. Los menores de 16 años tendrán derecho a 12 días, por lo menos, de descanso vacacional;

b) No se computarán, para el efecto vacacional, los días festivos oficiales o impuestos por la costumbre y las interrupciones de trabajo debidas por la enfermedad del servidor.

c) Cada país puede autorizar excepcionalmente el fraccionamiento de las vacaciones, únicamente en la parte que exceda al mínimo;

d) La duración de la vacación deberá aumentarse progresivamente con la duración del servicio, según modalidades que determinará cada legislación nacional.

A partir de 1918 este beneficio se extendió por Europa y tuvo cabida oficial en los ordenamientos legales. En 1922 Polonia y Letonia legislaron sobre el particular; Checoslovaquia en 1925 y Luxemburgo en 1926. Se observó que estas legislaciones amparaban el descanso de los trabajadores de la industria. En España se implantó este instituto el año de 1931 y el año de 1936, Francia legisló no sólo para los trabajadores de la industria, sino que extendió su beneficio a los empleados en sus diversas ocupaciones.

En América Latina el Perú legisló sobre las vacaciones el 8 de abril de 1932, mediante la Ley 7505, que estableció este beneficio en favor de empleados y obreros de comercio. En Argentina se concedió este derecho a los empleados y obreros de comercio. Los demás países latinoamericanos reconocieron el descanso anual en forma gradual, en función del tiempo de servicio, tomando en cuenta las condiciones de la Recomendación y el Proyecto de Convenio de la OIT. Anotamos en esta situación a Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, México, Uruguay y Venezuela.

### **LAS PRIMERAS ORIENTACIONES LEGALES DE LA DURACION DE LAS VACACIONES**

Desde que se introdujo en las legislaciones el instituto de las vacaciones fue preocupación de los estudiosos y legisladores, precisar la duración del tiempo de descanso, así como la oportunidad de su goce. Estos aspectos del

descanso, tienen marcada importancia para el fin de la reparación de energías. Interesó siempre que el descanso fuera continuado dentro de un tiempo determinado. Precisamente la OIT en la Recomendación N° 47 declaró la necesidad de no fraccionar el período vacacional, sino en forma excepcional y por un período no inferior al mínimo. Además sostuvo que el tiempo del descanso aumentaría en función de la antigüedad de los servicios.

En las primeras legislaciones, en cuanto a la duración de las vacaciones, aparecieron dos criterios. Uno de ellos estableció una escala móvil de línea ascendente en función de la antigüedad de los servicios; y el otro, consistió en fijar un período mínimo de descanso, tomando como condición la labor de un año. No faltaron situaciones que dejaron a la voluntad de las partes, precisar el término o duración de las vacaciones, primando la voluntad del empresario y teniendo en cuenta las exigencias de la empresa. Esta modalidad no tuvo la aceptación de las dos anteriores.

Dentro del régimen progresivo, en el área europea, consideramos Italia y Portugal; y, en América, Argentina, Bolivia, México y Brasil.

El sistema de mínimos fijos fue adoptado en Europa por Francia, Bélgica y España y en América por Venezuela, Costa Rica, Uruguay, Chile y Perú.

En el sistema progresivo aparecieron divergencias en cuanto a la extensión del tiempo de descanso. La legislación mexicana fijó de 4 a 6 días para los servidores que contaban con menos de 2 años de servicios o más respectivamente; la legislación portuguesa de 4 y 8 días, la española 7 días, la belga 6 días. En el régimen que sustentaba la escala móvil, se observó también variaciones, pues, unos aplicaban teniendo en cuenta o haciendo operar como referencia, el tiempo neto de servicio dentro del año de la relación laboral, para determinar mayor o menor número de días de descanso; y, el otro caso, se daba por la antigüedad en el servicio. Brasil estaba dentro de los primeros ya que para el año de servicio fijaba, en general, 15 días de descanso -que se reducían a 11 días cuando el lapso de labores no llegaba a ese término pero superaba la cifra de 200 días- y a 7 días de descanso cuando el récord era menor pero no disminuía por debajo de 150 días; en cierta forma, Chile participaba de este sistema ya que para los obreros la vacación podría ser de 15 días si cubría un mínimo de 280 días de trabajo y de 7 días si era inferior, pero superaba el número de 230 días de servicios.

Dentro de los que otorgaban el término de descanso en función de los años de servicios, figuraba Italia, pero sólo en cuanto a sus empleados privados, cuyo personal gozaba de un descanso anual básico de 10 días dentro de los primeros 5 años de servicios; de 15, dentro de los 10 siguientes; de 20 días cuando tenían más de 15 años de servicios y menos de 25, y un descanso de 30 días cuando superaba este último límite. En Bolivia se daba la situación siguiente: una semana de

descanso para los servidores que tenían una antigüedad de uno a 5 años; dos semanas para los que tenían más de 5 años de servicios y menos de 10 años; tres semanas si los servicios se prolongaban hasta los 20 años y finalmente un mes si se extendía por encima de este tiempo de servicios.

Figuran los casos en los cuales las legislaciones otorgaron descansos, sin tomar la condición de la antigüedad en el servicio. Se otorgó 30 días de descanso, por cada año de servicios, como en Perú, para empleados y por mucho tiempo conservó el descanso de 15 días para los obreros. Cuba también otorgó ese descanso para sus empleados. Se considera que el sistema más avanzado, entonces, en Hispanoamérica, se dio en la Provincia Federal de Mendoza, Argentina, que estableció para todo servidor que además de los 30 días de descanso por año, se otorgaba un beneficio adicional de un mes cada quinquenio de servicios.

Se generalizó el período de descanso de 15 días en la mayoría de las legislaciones. Así lo establecieron Venezuela, Francia, Brasil, Costa Rica, Chile. Uruguay (que precisó 12 días de descanso anual) y algunas provincias de la República Federal Argentina.

### **LAS PRIMERAS ORIENTACIONES LEGALES DE LA OPORTUNIDAD DEL GOCE**

Este aspecto del goce vacacional ha motivado diversos planteamientos, habiendo primado los intereses de la producción y en consecuencia los del empresario. Generalmente el empleador determinaba la fecha en que debía producirse la vacación anual y no sólo al momento que aparecía el derecho al descanso, sino con anticipación y en forma rigurosa. Verificamos que en Italia y Argentina, las vacaciones se tomaban dentro del 1° de octubre y el 30 de abril; en Brasil debía concederse dentro del año próximo al que se adquiría el derecho a las vacaciones y la legislación costarricense fijaba que el goce debía producirse dentro de las 15 semanas después de alcanzarse el derecho. En otras legislaciones la oportunidad del goce vacacional se dejó librada al acuerdo que adoptaran las partes interesadas -patrono y trabajador- y en caso de disconformidad, se recurriría a la autoridad de trabajo. Este sistema lo adoptó España.

Algunas legislaciones determinaron que el beneficio vacacional no era compensable ni acumulable, salvo por el último año de servicios. Costa Rica estableció la posibilidad de sumar períodos de descanso por excepción, cuando se tratara de servidores técnicos y de personal cuya familia residía en lugar distinto del centro de trabajo.

## **LA DURACION DE LAS VACACIONES EN LA LEGISLACION NACIONAL**

La legislación nacional, implantó el régimen vacacional el año de 1932, mediante la Ley 7505, con 15 días de descanso para empleados y obreros. Pero dada la situación, en ese entonces, que era marcada la diferencia de derechos y beneficios entre obreros y empleados. Luego se estableció en favor de los empleados el descanso de 30 días y por un lapso de 24 años se mantuvo la diferencia, pues los obreros continuaron gozando de un descanso vacacional de 15 días. La Ley N° 7505 de fecha 8 de abril de 1932 y su reglamento (Decreto Supremo de 31 de agosto de 1933), que establecieron para empleados y obreros el término de descanso de 15 días a cada servidor que hubiere cumplido un año de labor con un mínimo de efectiva prestación de 260 días, consideró como trabajo diario el que excediera de 4 horas, excepto la jornada del sábado que podría ser menor. Preciso que cuando el trabajo era regular se tomaría en cuenta el número de faltas injustificadas que fueron de 10, salvo accidentes de trabajo o enfermedad, debidamente comprobada. Se determinó que el goce de este derecho era irrenunciable y forzoso, estableciendo expresamente una excepción cuando se tratara de empleados y obreros técnicos, siempre que su presencia fuera indispensable para evitar la paralización de determinada industria. En compensación el patrono debía pagar triple remuneración.

En orden cronológico nos referimos al Decreto Supremo de 17 de diciembre de 1936, que estableció para los jornaleros un descanso de 13 días efectivos de trabajo y de 15, si laboraban domingos y feriados.

Constatamos que el Decreto Supremo en mención, colocó a los obreros en situación discriminada frente a los empleados. La situación que nos ocupa afectó también al cálculo de las remuneraciones vacacionales, en razón, de que los empleados recibían el haber correspondiente a una quincena de trabajo y los obreros el importe total de los días festivos y útiles de labor en ese mismo período.

La Ley 8563 de 1937 modificó la que creó el régimen vacacional (7505), pues, incrementó el lapso del descanso anual para empleados, elevándolo a 30 días consecutivos con goce de sueldo. Esta ley se fundó en dos consideraciones:

a) La necesidad de derogar el horario de verano-descanso de 3 horas por día entre enero y marzo acordado por las Leyes 7686 y 8156, porque dejaban perjuicios;

b) Y por la conveniencia de unificar el derecho de los empleados públicos y privados. Esta ley expresamente comprendió a los empleados de la banca, del comercio y la industria y además a los empleados públicos.

La Ley 9049 que derogó la N° 8563, incluyó, además de los empleados mencionados a los empleados de las compañías fiscalizadas, pero manteniendo los 30 días de descanso vacacional.

El Decreto Ley N° 10908 de 3 de diciembre de 1948 y su reglamento de 27 de abril de 1949, representaron un avance en favor de los obreros, pues, establecieron otra alternativa que debía cumplirse en el año para tener derecho a las vacaciones; es decir, además de los 260 días de labor activa en el año, se presentó la alternativa de 40 salarios dominicales para que la remuneración vacacional fuera de 15 jornales.

Fue la Ley N° 13683, de 25 de agosto de 1961, que introdujo en favor de los obreros un descanso vacacional de 30 días consecutivos, después de haber cumplido una de las condiciones o haber laborado 260 días o percibido 40 salarios dominicales, dentro del año.

Los trabajadores de hogar tienen derecho a 15 días de vacaciones pagadas después de un año de trabajo continuo al servicio de un mismo empleador, según Decreto Supremo N9 002-TR de 10 de marzo de 1970. Antes de 1970, el trabajador de hogar tenía derecho a 6 días de vacaciones por Decreto Supremo N° 23-DT de 30 de abril de 1957.

Se da la situación irregular, dentro de la ley, que trabajadores que desarrollan la misma labor pero teniendo como patrono a personas que se dedican a actividades comerciales, industriales y en general lucrativas, son considerados como obreros y en consecuencia gozan de 30 días de descanso remunerado. Sin embargo el trabajador de hogar que hace la misma labor pero cuyo patrono, jefe de familia, en su domicilio no se desenvuelve con actividades lucrativas, sólo goza de 15 días de vacaciones.

Nuestra legislación estatuye esta discriminación no sólo en cuanto a las vacaciones, sino también en todos los beneficios de la legislación laboral, en razón de la ocupación que tenga el patronato.

Esta situación fue superada por la ley, que determinó que el trabajador tiene derecho a todos los beneficios sociales que señala la legislación laboral, sin tomar en cuenta la actividad a que se dedique el patrono.

Los trabajadores que desempeñan labores discontinuas o de temporada, tienen un tipo de descanso vacacional especial. La Ley N° 13683, de 25 de agosto de 1961, dada en favor de los obreros, establece en el artículo 5° que: «En los trabajos discontinuos o de temporada, el trabajador tendrá derecho a que se le proporcione como período de vacaciones la parte proporcional al tiempo anual que hubiere trabajado, siempre que se haya cumplido el período mínimo que señala el reglamento o se convenga en contratos o pactos colectivos de trabajo para regímenes especiales». El reglamento de la Ley 13683, en el artículo 10°, (Decreto

Supremo N° 17 de 24 de octubre de 1961) determina: «En los trabajos discontinuos o de temporada a que se refiere el artículo 5° de la Ley 13683, el obrero percibirá tantos dozavos de la remuneración correspondiente a treinta días como meses hubiere trabajado, siempre que excedan de un mes en el año, aplicándose igualmente dicha proporcionalidad respecto a la duración del goce vacacional.

En algunos casos el descanso vacacional se adecúa a los regímenes especiales que protagoniza el trabajador. Los maestros y profesores de colegios nacionales y particulares, gozan de descanso el período de vacaciones escolares, por lo general, dos meses. Los aeronavegantes pueden llegar a disfrutar hasta de 45 días de descanso anual (artículo 8°, Ley N° 15256 de 11 de noviembre de 1964).

Los convenios colectivos consignan diversos tipos de descanso como de remuneraciones vacacionales.

A nivel internacional tenemos de la Oficina Internacional del Trabajo, el convenio que entró en vigencia el 13 de junio de 1979, sobre vacaciones anuales pagadas a la gente de mar, que señala variedad de términos de descanso para ese tipo de trabajo. En Camerún, la duración especificada de las vacaciones anuales es de 60 días consecutivos para los oficiales y 3 días consecutivos por mes para los marineros; en España, la duración especificada de las vacaciones anuales: 37, 40 ó 60 días en función de las diferentes navegaciones y 44, 60 ó 64 para los períodos excepcionales según las cargas de los diferentes buques; en Francia, la duración especificada de las vacaciones anuales: 116 días para los oficiales y marineros empleados a bordo de buques mercantes franceses y de un mínimo de 111 días para las tripulaciones de remolcadores y de navíos de puertos; en Irak, una duración especificada de las vacaciones anuales de 36 días; en Italia, Marruecos y Nicaragua duración especificada de las vacaciones anuales de 30 días; en Portugal y Suecia una duración especificada de las vacaciones anuales de 5 semanas.

**Legislación Comparada.-** El régimen vacacional en los países del Grupo Andino es el siguiente:

Bolivia: Los empleados y obreros en general, tienen derecho a descanso anual remunerado de acuerdo a la siguiente escala:

- Un año y un día hasta cinco años de trabajo: 10 días hábiles de descanso.
- De cinco años y un día a diez años de trabajo: 20 días hábiles de descanso.
- De diez años y un día de trabajo en adelante: 30 días hábiles de descanso.

Colombia: Los trabajadores que prestan servicios durante un año, tienen derecho a 15 días útiles consecutivos de vacaciones remuneradas (sin contar domingos y festivos).

#### El goce vacacional

Chile: Los empleados que hubieren prestado servicios por más de un año tendrán derecho anualmente, a un feriado (así se llama en Chile el descanso vacacional) de 15 días hábiles, con derecho al sueldo íntegro.

- Además, todo empleado tiene derecho, después de 10 años de trabajo continuos o no, a un día más de descanso anual por cada 3 nuevos años trabajados.

- El feriado es de 25 días hábiles, dentro de cada año, para los empleados de las provincias de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Chilca, Aysén y Magallanes y para los empleados que trabajan en empresas mineras, con exclusión de los que prestan servicios fuera de la provincia en donde están ubicadas.

- Los obreros con más de 15 años de servicios y con 60 años de edad o más, tienen derecho a un feriado mínimo de 25 días, más un feriado por cada año sobre los 15.

- Los obreros que han trabajado 288 días en el año en la empresa o faena, tienen anualmente un feriado de 15 días con derecho a salario íntegro. Este feriado es de 7 días para los que han trabajado más de 220 y menos de 268 días.

Ecuador: Todo trabajador tiene derecho a gozar, anualmente, de un período ininterrumpido de 15 días de descanso, incluidos los días no laborables.

- Además los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por más de 5 años en la misma empresa o al mismo patrono, tienen derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones, por cada uno de los años excedentes.

- Los días de vacaciones adicionales, por antigüedad, no pueden exceder de 15, salvo que las partes, por contrato individual o colectivo, convengan en superar tal beneficio.

- Finalmente mencionaremos que los trabajadores menores de 16 años, tienen derecho a 20 días de vacaciones y los mayores de 16 años y menores de 18, a 18 días de vacaciones anuales.

Venezuela: Por cada año de servicios ininterrumpidos, los trabajadores disfrutan de un período de 15 días hábiles de vacaciones remuneradas.

Las vacaciones de los países del Grupo Andino, podemos clasificarlas en la siguiente forma:

1° Países en los que los trabajadores gozan de 15 días útiles o hábiles de vacaciones: Colombia y Venezuela.

2° Países en los que los trabajadores tienen derecho a 10 ó 15 días de vacaciones, ya sean útiles o continuos, pero que se incrementan al aumentar los años de servicios: Bolivia, Ecuador y Chile.

El descanso anual de vacaciones será otorgado al servidor en el período anual sucesivo, a aquel, en que alcanzó el derecho al goce de dicho descanso (artículo 39 del Decreto Supremo de 9 de mayo de 1939).

### **OPORTUNIDAD DEL GOCE DE LAS VACACIONES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Por Decreto Supremo de 31 de agosto de 1933, artículos 319 y 329 y Decreto Supremo de 15 de marzo de 1941, artículo 4°; «Las vacaciones rigen desde el 1° de enero de 1933, para todos los servidores que hubiesen cumplido, a dicha fecha, los requisitos reglamentarios; y, el Decreto Supremo de 9 de mayo de 1939, aclaró que el año de labor se refiere, a los 12 meses contados a partir del ingreso del trabajador al servicio y no al año calendario.

La Ley 7505, determinó en el artículo 3° que la elección de la época del goce del beneficio quedaba librada al criterio del servidor, salvo que tal criterio perturbara las labores del centro de trabajo a juicio del patrono y con intervención de la autoridad de trabajo. Esta disposición fue modificada en el reglamento de la ley, artículo 27° del Decreto Supremo de 31 de agosto de 1933, que dispuso que el goce de vacaciones no sería acordado mediante la sola intervención del servidor, cuando, a juicio del principal, refrendado por la Inspección Regional de Trabajo, no podía conceder en tal oportunidad por perturbación de las labores en el centro de trabajo, debiendo en tal caso fijarse de acuerdo entre el principal y el servidor y recibir el servidor una constancia de la fecha en que debía tomar sus vacaciones.

• Del artículo citado de la ley, quedó establecido que la época del goce vacacional quedaba a criterio del servidor, salvo observación del patrono en cuanto al normal funcionamiento del centro de trabajo. En esta última situación debía mediar acuerdo, antes no, ya que tenía que primar el criterio del servidor. El reglamento modificó la disposición legal, pues ya no se refirió al criterio del servidor sino a la sola intervención de éste. Sabemos que un reglamento no puede modificar la ley y al pretenderlo es írrito y no tiene ningún efecto legal.

Posteriormente se han establecido medidas legales tendientes a que el patrono, fije la oportunidad del goce vacacional.

La Ley 9049, de 13 de febrero de 1940, declaró en el artículo 3°, refiriéndose expresamente a los empleados, lo siguiente: «La época del goce vacacional para cada empleado público o particular, será fijado, en el caso de los primeros, por el jefe superior de la respectiva repartición administrativa; y en caso de los segundos, por acuerdo de la firma comercial, industrial o bancaria y el empleado.

El artículo 7° del Decreto Supremo de 9 de mayo de 1939, estableció la obligación de los empleadores de formular en el primer trimestre de cada año, la relación de sus servidores y las fechas en que debían gozar de vacaciones.

La Resolución de 29 de marzo de 1954, en su parte confederativa, manifestó que sin perjuicio de las obligaciones mencionadas (entiendo la de formular en el primer trimestre...) los empleadores dejarán en lugar visible, del respectivo centro de trabajo, con una anticipación no menor de 8 días, la relación de su personal que debe gozar cada mes del descanso vacacional.

El Decreto Supremo de 8 de mayo de 1959, en su artículo 1º, determinó: «Los centros de trabajo consignarán, en el libro de planillas de sueldos y salarios, correspondiente al mes de mano de cada año; el rol de vacaciones de sus servidores respecto al goce de este derecho durante el curso del año».

La jurisprudencia nacional se ha manifestado sobre la oportunidad del goce vacacional.

Las ejecutorias RSD N° 113-81-912000 de 31 de mayo de 1981 y la RTT de 16 de mayo de 1982 - Expediente 2702-81-TT, concordada con ejecutoria de 15 de diciembre del 44, se pronuncian en la siguiente forma:

«Si bien la oportunidad del descanso vacacional se establece por acuerdo entre las partes, en el caso que no exista dicho acuerdo, debe entenderse que es potestad de la empresa fijar la oportunidad del goce, teniendo en cuenta el interés general de la productividad y el normal desenvolvimiento de las actividades en el centro de trabajo.

Tanto las leyes como ejecutorias citadas, condicionan la oportunidad del goce vacacional, al interés de la productividad y al normal desenvolvimiento del centro de trabajo y prescinden o dejan en segundo lugar, los intereses del trabajador, como tal y como jefe de familia. Debemos tener en cuenta que la nueva Constitución del Estado, estatuye en su artículo 1º, que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Que todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. Como las disposiciones y ejecutorias, a que hemos hecho referencia, fueron expedidas antes de la vigencia de la Constitución del Estado, entiendo que en lo posterior al fijar la oportunidad del goce de las vacaciones, institución que está amparada también por los Derechos Humanos; se deberá tener en cuenta los intereses del trabajador.

La ejecutoria RSD 113-81-TI del 31 de marzo de 1981, en su primera parte, establece que: «Es potestad de la empresa fijar la oportunidad del goce vacacional, lo cual no perjudica el que pueda acordarse dicha oportunidad con el trabajador».

En la segunda parte de esta misma ejecutoria, como en la ejecutoria RSD 113-81-912000, de 3 de febrero de 1981, declaran: «Que las circunstancias de que un trabajador haya gozado de vacaciones en varias oportunidades, en el mismo mes de cada año, no constituye costumbre, ya que el derecho vacacional es un beneficio que se adquiere año a año, conforme a específicos requisitos».

Esta ejecutoria no es justa ni legal, porque viola el principio de condición más beneficiosa que reconoce el derecho laboral. Este principio consiste en

que el trabajador puede exigir al empleador el respeto de las condiciones laborales que, constituyendo derechos adquiridos, le resulten en cada caso más beneficioso que las mínimas exigibles, cualquiera sea el título originario de aquella. También tendríamos que referirnos a los derechos adquiridos, pues, se entiende adquirir un derecho, cuando se han realizado los presupuestos de hechos necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición, de modo que se haya incorporado al patrimonio de su titular. En este caso es indiferente la naturaleza del hecho originario de la adquisición: porque bien puede ser producto de la voluntad del sujeto como también independiente de dicha voluntad. No se puede condicionar ese derecho adquirido aduciendo que: «Es un beneficio que se adquiere año a año conforme a requisitos específicos», porque las condiciones para adquirir el derecho están expremamente fijadas en la ley y no pueden variar por voluntad de las partes. El derecho adquirido es el resultado de un hecho consumado, se ocupa del pasado o forma parte de él y en este caso, medió el asentimiento del patrono por un determinado tiempo. En última instancia sería aplicable el principio pro-operario, que consiste en que entre dos o más sentidos de la norma laboral, ha de escogerse aquel que, en cada caso, resulte más conveniente para el trabajador o cuando se trata de aplicar entre dos alternativas o más. Recordemos que el segundo párrafo del artículo 57° de la Constitución, reconoce expresamente el principio pro-operario.

Los convenios colectivos, que constituyen el derecho vivo y la vanguardia de la legislación, contienen acuerdos que resultan complementos obligatorios para el estudio y conocimiento de la legislación laboral.

Examinando los pactos colectivos, de la Southern Perú Corporation con sus empleados de 1982-1983 y obreros de los años 1967, 1968, 1972, 1973 y de 1982-1983, encontramos acuerdos relacionados con la oportunidad del goce vacacional, referidos a las condiciones que deben observarse para que los trabajadores no inicien su descanso, ni enfermos, ni accidentados.

Para empleados y obreros, se estipuló como sigue:

«Southern Perú Corporation conviene en diferir las vacaciones de sus trabajadores, por accidentes o enfermedad profesional, y accidentes o enfermedades no industriales, cuando aquellos se encuentren en tratamiento médico. En estos casos a solicitud del servidor podrá concederse el descanso vacacional que, a juicio de la División Médica, no interfiera el tratamiento que está administrando».

Con el objeto de dar facilidades a los obreros para la revisión médica, se acordó lo siguiente:

«El examen médico pre-vacacional se continuará efectuando dentro del horario señalado para tal efecto en los hospitales. El examen médico, se practicará dentro del horario de labor de los trabajadores en la oportunidad que señale el jefe inmediato, sin descuento de salario, en las condiciones siguientes:

- a) Para los que laboran de modo permanente en el turno «A», dentro de los 15 días anteriores a la iniciación de las vacaciones;
- b) Para los que laboran en turnos rotativos, en el período anterior más próximo a las vacaciones, en que el trabajador labora en el turno «A». El trabajador podrá a su elección pasar el examen médico en su tiempo libre, dentro de los 15 días anteriores a la iniciación de sus vacaciones, sin derecho a pago alguno.

### **REVISION DE LA LEGISLACION VACACIONAL**

Considero que la legislación atinente a las vacaciones debe ser revisada, a efecto de introducir las modificaciones que aconseja el espíritu de la Constitución de 1979 y fundamentalmente la defensa del capital humano y la situación imperiosa de dar participación a la Seguridad Social.

Hace más de medio siglo que se dio en el Perú, la primera ley de vacaciones y desde entonces muy poco se ha legislado sobre esta institución.

El año de 1940 (artículo 9º de la Ley N° 9049), se tomó conciencia de la necesidad de fijar la duración de las vacaciones, en función de situaciones derivadas del trabajo, como de las condiciones del trabajador. La disposición atinente, estatúa:

«El Poder Ejecutivo preparará por medio de las dependencias técnicas del ramo, los estudios y datos que permitan formular una ley de vacaciones que tome en consideración la naturaleza del trabajo, los años de servicios, la edad del individuo, etc., para fijar la duración del descanso».

Posteriormente se expidió una resolución suprema, señalando la necesidad de la revisión de las noimas vacacionales; resolución, cuyo texto es el siguiente:

«Resolución Suprema de 27 de enero de 1951, sobre revisión del régimen vacacional;  
«Considerando:

Que las leyes 7505 y 9049, sobre descanso vacacional para empleados y obreros al servicio de las empresas privadas, así como el Decreto Supremo reglamentario de fecha 31-08-1933 y demás disposiciones complementarias, no han previsto determinadas situaciones derivadas de las circunstancias mismas en que se desarrollan las diferentes actividades industriales y que han devenido en la expedición de diversas disposiciones de carácter específico, dictadas por la Dirección General de Trabajo;

Que debe procederse por los organismos competentes, a una revisión de las normas legales vigentes sobre descanso vacacional para empleados y obreros;

Se resuelve:

Procédase, por la Dirección General de Trabajo, a la revisión del régimen legal vigente sobre descanso vacacional para empleados y obreros al servicio de empresas privadas, contenidas en las leyes 7505 y 9049, y disposiciones reglamentarias».

A la fecha no se ha tomado en cuenta por la legislación laboral, los factores mencionados, por las disposiciones glosadas, que estimo son de gran importancia para fijar la duración del descanso.

Según la naturaleza del trabajo, es el desgaste y el perjuicio, que ocasiona la fatiga en la salud física y mental del que labora.

Hay trabajadores que laboran horas extraordinarias, en forma fija y permanente, y otros, simplemente en forma permanente. Esta labor demanda mayor esfuerzo y en consecuencia, un descanso singular. Si legalmente sólo se debe trabajar 8 horas diarias, resulta que con una labor extraordinaria, el servidor cumple diario, jornada y media y, con exceso supera los 260 días o los 40 salarios dominicales, a que se refiere la ley, como condición para adquirir el descanso vacacional. Este mayor desgaste, reclama mayor descanso y lógicamente la disminución de las condiciones legales ya aludidas, para adquirir el derecho al descanso.

Lo propio tenemos que decir del trabajo nocturno, que afecta marcadamente la salud del trabajador, no sólo en los órganos visuales, sino a otras partes del organismo como se ha acreditado científicamente.

Las tareas penosas o pesadas, así como las calificadas de peligrosas e insalubres, son las que dan margen a las enfermedades profesionales.

Es indudable que la fatiga, es un riesgo que atenta contra la salud y la integridad física del hombre que trabaja y que tiene íntima vinculación, con los accidentes de trabajo y con las enfermedades profesionales. Mediante oportuno y adecuado descanso, podrían controlarse y disminuir los índices de verificación de estos eventos.

Otra situación relacionada con la duración del descanso vacacional, es la que se produce con el pago de parte del descanso de 15 días para los empleados y de 20 días para los obreros, que concretamente reducen el descanso vacacional auténtico, a 15 días para los empleados y a 10 días para los obreros. No encuentro fundamento científico a esta discriminación, porque en la actualidad ya está reconocido, que el desgaste físico o intelectual, produce el mismo efecto en la unidad orgánica del hombre. Conceptúo que las disposiciones que se refieren a estas situaciones, violan el principio de igualdad de trato que establece, que el trabajador no puede ser tratado por el empleador de modo discriminado y no objetivo; que tiene como fundamento la dignidad del trabajador, y, además, conculca las declaraciones recogidas por todas las constituciones y por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Este principio está reconocido por nuestra Constitución, en el párrafo cuarto del artículo 42º, que determina: «El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin discriminación alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato». Además es un derecho irrenunciable.

Otro punto discutible es el relativo a que si el término vacacional, debe comprender únicamente los días laborables o el mes civil. En la lista de ratificaciones de convenios al 31 de diciembre de 1987, de la Conferencia Internacional del Trabajo, encontramos que muchos estados han ratificado el convenio, que precisa que el descanso debe ser en días laborables y no el tiempo que comprende domingos, festivos y otros días de descanso por la costumbre. Tampoco se toma en cuenta, la edad del trabajador.

### **DERECHO VACACIONAL Y LA CONSTITUCIÓN**

Con la dación de la Constitución de 1979, se ha producido una discrepancia entre las disposiciones constitucionales con las de la Legislación Laboral Común. Es conveniente una adecuación de la legislación laboral a la Constitución, a efecto de dar al ordenamiento laboral, la unidad y coherencia necesarias.

De las muchas disconformidades que se han producido entre las normas laborales y las constitucionales, nos referimos concretamente al tema de las vacaciones, en cuanto a un término de descanso que deben gozar los trabajadores a domicilio, tomando en cuenta que la nueva Constitución se ha referido expresamente a este tipo de trabajador, reconociéndole una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores, según las peculiaridades de su labor. Que la Constitución ampara todo tipo de manifestación laboral; prohíbe cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores; que la protección es sin discriminación y persigue la vigencia de un régimen de igualdad de trato.

La Legislación Laboral Común, mediante Decreto Supremo N° 17 de 24 de octubre de 1961, artículo 15, reconoce a favor de estos trabajadores, como remuneración vacacional, un dozavo del monto total de los salarios que perciban durante cada período anual vencido al 31 de diciembre, a partir de 1961, siempre que demuestren la prestación de un servicio regular y continuo.

Ninguna disposición establece que los trabajadores a domicilio tienen derecho a descanso vacacional. La jurisprudencia ha ratificado en diversas ejecutorias, que estos trabajadores únicamente tienen derecho a la remuneración vacacional, siempre que demuestren la prestación de un servicio regular y continuo. Esta situación conculca ostensiblemente las disposiciones 42° y 50° de la Constitución.

Se suma a la posición constitucional, el antecedente producido por la Resolución Directoral de 4 de octubre de 1946, que reproduzco en la parte que considero de interés para nuestro estudio.

«Resolución Directoral de 4 de octubre de 1946, sobre reglamentación del derecho vacacional de los zapateros domiciliarios de Lima y Callao;

Considerando:

Que es necesario reglamentar el derecho vacacional de los obreros zapateros domiciliarios de Lima, Callao y distritos próximos, establecido en virtud del acuerdo celebrado el 19 de junio último ante esta Dirección, entre el Sindicato de Zapateros y anexos y los industriales en calzado de esas localidades.

Se resuelve:

**Artículo 1º:** Los trabajadores citados, inclusive los que presten servicios a varios patronos, siempre que el número de estos no pase de 3, tendrán derecho, después de cada año de trabajo, a 15 días consecutivos de vacación (Concordancias; Artículo 1º de Ley 8514-artículo 3º de Ley 7507 y artículo 10º del Reglamento de Ley 7505).

**Artículo 2º:** Dichos trabajadores gozarán durante la vacación, de la vigésima cuarta parte de las remuneraciones ganadas por ellos durante el año anterior a la fecha en que aquella comience. (Concordancias: Artículos 1º y 15º del Decreto Supremo de 21 de noviembre de 1949).

**Artículo 6º:** La fecha inicial de la vacación, será acordada entre el obrero y el patrono o patronos, a quienes preste servicios. La variación de dicha fecha, será asimismo convenida entre ellos.

Cuando no sea posible ese acuerdo, los patronos comunicarán este hecho, a la División de Inspección de la Dirección General de Trabajo, en el primer trimestre del año, en cuyo caso, la fecha del comienzo de la vacación, será fijada por esta dependencia. Dicha comunicación y las mencionadas en el artículo 7º del Decreto Supremo de 9 de mayo de 1939, serán suscritas por los trabajadores y el patrono o patronos a quienes se refieran».

## **CENTROS CLIMATICOS DE ESPARCIMIENTO**

Ha merecido la atención de muchas comunidades, el descanso vacacional, en cuanto a su disfrute y término de duración.

Se han construido centros climáticos vacacionales, para que los trabajadores descansen en ambientes acogedores con sus respectivas familias. Se han otorgado facilidades económicas para el desplazamiento de los mismos. En estas condiciones, el descanso es una pausa auténticamente reparadora, que ampara al trabajador en forma integral, tomándolo como tal y jefe de familia.

En el Perú a excepción de Huampaní y otros centros de recreo particulares, no se ha seguido una política de defensa del capital humano. Es ésta la razón por la cual, el obrero vende 20 días de vacaciones y el empleado 15 días. Su estado de

necesidad no le permite disfrutar de su descanso, cuanto más, que no cuenta con medios que solventen sus vacaciones.

La Ley General del Instituto Peruano de Seguridad Social N° 24786, establece que este Instituto, persigue la protección frente a los riesgos y contingencias sociales, por lo que debería quedar encargado de construir los ambientes necesarios para el descanso vacacional de los hombres que trabajan y otorgando facilidades económicas, para alcanzar la justa recuperación física, mental y espiritual de los que venden su fuerza de trabajo. Para alcanzar este tipo de prestaciones, los patronos deberían pagar al Instituto Peruano de Seguridad Social, cuotas mensuales que representen los intereses de las sumas que retienen y que corresponden a los trabajadores por concepto de compensaciones.

Relacionado con los centros de descanso vacacional, tenemos la Ley N° 10844, que ordenó la creación de centros climáticos de experimento, que se construirían en diversos lugares de la República, con el objeto de ofrecer a los sectores de la población de condición económica modesta, sitios apropiados donde disfrutar sus períodos vacacionales.

Se estableció que tales centros serían de dos tipos: marítimos y mediterráneos. El Estado ubicaría zonas que ofrecieran las condiciones apropiadas para los fines de recreo.

Para la región de Lima, los centros climáticos de esparcimiento, contarían con ambientes necesarios para alojar a los interesados y de las edificaciones que complementen al hogar en la vida diaria; en el aspecto religioso, recreativo, comercial, sanitario y cívico.

Los centros destinados a otras regiones podrían agrupar, simplificándolos, estos elementos de acuerdo con las circunstancias que imperen en cada caso.

Como fondo económico, se destinó el impuesto a los terrenos urbanos sin construir y se estableció una cuenta especial a la orden de la Corporación Nacional de Vivienda. Se le encargó a esta Corporación, el estudio, ejecución y administración de los centros climáticos de esparcimiento. Aún en la misma ley y mediante el artículo 6°, se autorizó contratar un empréstito a un plazo no mayor de 10 años y por cantidad y condiciones que se detalla en dicho artículo. La misma ley estableció, que el Poder Ejecutivo quedaba autorizado para adjudicar terrenos a la Corporación Nacional de Vivienda, para que ésta construyera en ellos o los vendiera para los fines ya mencionados.

Posteriormente se expidieron dos resoluciones supremas y un reglamento para precisar, quienes tenían derecho a vacacionar en Huampaní y las condiciones que debían observarse. Fueron favorecidos los empleados de los Ministerios, Municipalidades, Beneficencias, Compañías Fiscalizadas, Entidades Fiscales, con plaza permanente en el presupuesto y que estuvieran comprendidos en

el Estatuto del Servicio Civil y su Reglamento. Estaban incluidos, además, los miembros del Magisterio Nacional y los empleados públicos cesantes y jubilados.

Por considerar de interés las resoluciones en cuestión, las reproducimos: «Resolución Suprema de 19 de julio de 1955,

Considerando:

Estando a lo dispuesto en el artículo 80° y 81° del Reglamento del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil; y,

De acuerdo con lo informado por la Dirección General del Servicio Civil y Pensiones;

Se resuelve:

**Artículo 1°:** Autorizar a las Oficinas Pagadoras de las Reparticiones Públicas, para que descuenten mensualmente de los sueldos a los empleados públicos, las cuotas por las obligaciones que contraigan para el hospedaje de ellos y sus familiares, en el Centro Vacacional de Huampaní.

No podrán contraer tales obligaciones, los empleados públicos, que estén afectos a descuento por concepto de adelantos de sueldos o préstamos bancarios.

**Artículo 2°:** La Dirección General del Servicio Civil y Pensiones dictará, de acuerdo con las bases que proponga la Corporación Nacional de la Vivienda, las normas de procedimiento que sea menester para el debido y eficaz control del régimen a seguirse en los contratos de hospedaje a que se refiere el artículo anterior»

Resolución Suprema de 27 de setiembre de 1955, que reglamenta facilidades a los empleados públicos, para gozar de Huampaní.

«Considerando:

Que es conveniente aclarar los alcances del artículo 1° de la Resolución Suprema de 19 de julio último, a fin de que se hagan extensivos al mayor número de empleados públicos, los beneficios del Centro Vacacional de Huampaní, pero cuidando de que las obligaciones que contraigan por ese concepto, no afecten excesivamente su renta mensual.

Que por otra parte, la Dirección General del Servicio Civil y Pensiones en colaboración con la Corporación Nacional de la Vivienda, ha formulado el reglamento para los contratos de hospedaje.

Se resuelve:

**Artículo 1°:** Aclarar en el sentido de que no podrán celebrar contrato de hospedaje a crédito, los servidores que estén afectos a descuentos por concepto de adelantos de sueldos o préstamos bancarios, salvo que dichos descuentos sumados a otros gravámenes que tuvieren, no excedan de la 3ra. parte del monto vital de la remuneración que perciba el servidor, incluyendo bonificaciones y demás

asignaciones. En este último caso, se podrá celebrar contratos de hospedaje a crédito, sólo hasta por un monto cuya cuota mensual sumado a otros descuentos que tenga el empleado, de conformidad con el párrafo anterior, no excedan de la 3ra. parte de la remuneración total.

**Artículo 2º:** Aprobar el reglamento formulado por la Dirección General del Servicio Civil y Pensiones, para los contratos de hospedaje que celebren los empleados públicos, en el Centro Vacacional de Huampaní.

Reglamento

Resolución N° 52-Lima, 27-09-1955.

Se resuelve:

**Artículo 1º:** Tienen derecho a celebrar contrato de hospedaje, con las facilidades de pago previstas en la Resolución Suprema de 19 de julio de 1955, en el Centro Vacacional de Huampaní, los empleados que presten servicios en los ministerios, municipalidades, beneficencias, compañías fiscalizadas, y entidades fiscales, con plaza permanente en el presupuesto y que estén comprendidos en el Estatuto del Servicio Civil y su Reglamento. También están incluidos los miembros del Magisterio Nacional y los empleados públicos cesantes y jubilados.

**Artículo 2º:** Los contratos de hospedaje, podrán celebrarse por una o más semanas hasta el máximo de 30 días, en cada período anual, contando a partir de la fecha del último contrato.

**Artículo 3º:** Los hospedajes por período menor de 6 días se pagarán al contado.

**Artículo 4º.-** Los hospedajes por 6 o más días hasta el máximo de 30, podrán celebrarse a crédito, para abonarse en 10 armadas mensuales vencidas, a partir de la fecha en que se hace uso del alojamiento.

**Artículo 9º:** Si el empleado no tiene 7 años de servicios al Estado, podrá celebrar contratos al crédito, siempre que acompañe una garantía bancaria».

Las instalaciones de Huampaní han venido siendo administradas por el Ministerio de Educación. Hace algunos meses se han realizado reuniones entre los representantes del Ministerio de Educación y del Instituto Peruano de Seguridad Social, con el objeto de arribar a un convenio, a efecto de que Huampaní pase a la Administración del Instituto Peruano de Seguridad Social. Se expediría un Decreto Supremo para legalizar tal convenio.

Que este primer paso del Instituto, constituya el inicio de una política de construcción de centros vacacionales en la República.

## **CONCLUSIONES**

- 1) Adecuar la Legislación Laboral Común, a las declaraciones constitucionales a efecto:
  - a) De considerar los principios e instituciones que contiene, especialmente, el Capítulo V del Título I de la Carta Fundamental del Estado.
  - b) Específicamente el derecho vacacional del trabajador a domicilio.
- 2) Revisión de la legislación atinente a las vacaciones, a efecto de:
  - a) Considerar las situaciones que se derivan de la naturaleza del trabajo, así como de las condiciones personales del trabajador.
  - b) Que el período de descanso comprenda los días laborables, excluyendo, expresamente, los días festivos y de suspensión de trabajo.
  - c) Que el descanso vacacional, no se venda.
  - d) Que se establezcan las medidas necesarias para garantizar un efectivo descanso, asegurando que el trabajador no emplee el tiempo vacacional, para convalecer de un mal o de otra situación que limite su derecho al descanso.
  - e) Que previos los estudios pertinentes, la Seguridad Social, complemente el derecho vacacional, del trabajador;
    - I) Mediante subsidios que solventen el descanso;
    - II) Y construyendo ambientes, que proporcionen al trabajador y su familia, esparcimiento y recreación.
- 3) Revisión de los convenios colectivos, para conocer como se ha solventado el descanso vacacional y la oportunidad de su goce de los trabajadores que sirven a empresas de alcance financiero.

## **DOCUMENTOS**

## **ACTA DE LA FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

En Lima a los catorce días del mes de julio de mil novecientos ochentiocho, se reunieron en el local ubicado en la calle Pablo Bermúdez número doscientos ochenticinco, oficina novecientos uno, distrito de Jesús María, provincia de Lima, República del Perú, los señores doctores Luis Aparicio Valdez, Mario Pasco Cosmópolis y Roger Zavaleta Cruzado.

El doctor Luis Aparicio Valdez manifestó que había invitado a los doctores Mario Pasco Cosmópolis y Róger Zavaleta Cruzado, con el objeto de tratar acerca de la constitución de una asociación de naturaleza científica, cuya finalidad principal sería la de promover en el Perú el conocimiento, la investigación y el estudio multidisciplinario del derecho del trabajo, así como de la seguridad social.

El doctor Aparicio expresó que el cargo de representante peruano ante la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social fue desempeñado por espacio de varios años por el distinguido profesor trujillano doctor José Montenegro Baca, quien tuvo a bien hacerle saber con fecha ocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete, que había propuesto su nombre para reemplazarlo en dicho Comité Ejecutivo. Posteriormente recibió una comunicación del Secretario General de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, señor Johannes Schregle, por la cual le manifestaba que dicho Comité Ejecutivo lo había incorporado como uno de sus miembros.

Desde el momento en que asumió esas funciones, consideró un deber de su parte constituir una asociación que fuera filial de dicha sociedad y que, convocando a los profesores e investigadores de derecho del trabajo y de la seguridad social, impulsan el estudio sobre la materia; le cabe la satisfacción de culminar en la fecha este propósito sugiriendo, además, que como un acto de justicia se designe presidente honorario de nuestra asociación al doctor José Montenegro Baca, en reconocimiento a su fructífera labor en el campo internacional así como en el nacional.

Para este efecto, después de deliberar, los concurrentes por unanimidad acordaron constituir la Asociación referida, a la cual se denomina «Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social» procediéndose a continuación a redactar los estatutos respectivos, acordando efectuar las gestiones para elevar a escritura pública dicha constitución y estatutos y solicitar la inscripción correspondiente en el registro respectivo.

Los concurrentes acordaron que la Asociación que se fundaba sería una entidad exclusivamente científica, sin fines de lucro, siendo su naturaleza y orientación ajenas a toda actividad gubernamental, como intereses económicos, particulares, credos religiosos, vinculaciones políticas u orientación de cualquier naturaleza.

Asimismo, se acordó que inicialmente la asociación estaría compuesta por socios fundadores, los que pondrían en marcha el funcionamiento de la asociación, activando los mecanismos para el ingreso posterior de otros asociados y que de inmediato se convocaría a otros profesores a integrarse; concretamente, a los doctores Edmundo Villacorta, Francisco Javier Romero, Jaime Beltrán, Aldo Vértiz, Adolfo Ciudad, Alfonso de los Heros, Javier Neves, para que se integren de inmediato a la recién creada sociedad.

A continuación se acordó que la primera convocatoria estará a cargo del doctor Luis Aparicio Valdez quien fue designado presidente de la asociación hasta que se elija la Junta Directiva.

Se acordó igualmente formalizar la apertura del correspondiente registro de asociación, el mismo que inicialmente tendría carácter extraoficial, hasta realizar la legalización de los libros respectivos.

Finalmente se autorizó que la escritura pública que se deriva del presente acuerdo de constitución sea suscrita por los doctores Luis Aparicio Valdez y Mario Pasco Cosmópolis.

Después de haberse redactado y aprobado la presente acta de fundación, ésta fue firmada por los asociados fundadores, levantándose la sesión.

Firmado tres firmas ilegibles.

Es conforme: Con el acta original de su referencia que he tenido a la vista; y a solicitud de parte interesada, expido la presente copia certificada en Lima, a los 11 días del mes de agosto del año 1988, firmado: Carlos Augusto Sotomayor Bernos, notario, un sello notarial.

### **CONCLUSIÓN:**

Formalizado el instrumento, instruí a los otorgantes de su objeto por la lectura que de todo él les hice. Después de lo cual se afirma y se ratifican en su contenido y demás fines, firmando por ante mí; de todo lo que doy fe.



**LA ENTIDAD MATRIZ INTERNACIONAL RECONOCIÓ  
A LA SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, reconoció como miembro a su filial del Perú, según lo comunicó el 30 de agosto de 1988, el Secretario General de esa entidad, señor Johannes Schregle.

En carta dirigida al Dr. Luis Aparicio Valdez, -quien solicitó la incorporación de la Sociedad a la entidad Internacional- le dice que por ser ya «representante del Perú en el Comité Ejecutivo, la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ha admitido ipso facto a la Asociación Peruana, de modo que no era necesaria una decisión especial, para el caso».

Entre las cartas congratulatorias recibidas por la Sociedad Peruana, con motivo de esta incorporación, figura el mensaje del Dr. Manuel Alonso Olea, entonces Profesor Principal de Derecho del Trabajo de la Universidad de Madrid.

La entidad matriz tiene su sede en Ginebra, Suiza. En 1988 era su presidente Benjamín Aaron, profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad de California,

La institución agrupa a las sociedades de su género y trabaja en escala mundial por el desarrollo de las instituciones jurídicas laborales, y del perfeccionamiento de los seguros sociales, como medios para promover el desarrollo, de los países donde actúan sus filiales.

## **ACUERDO NACIONAL DE GOBIERNO, TRABAJADORES Y EMPRESARIOS**

*Santiago, abril 30 de 1991*

- 1.- Al cumplirse un año de la firma del Acuerdo Marco suscrito en abril de 1990, se han desarrollado conversaciones entre el Gobierno, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), incorporándose en esta ocasión la Confederación Nacional de la Pequeña Industria y Artesanado (CONUPIA), con el objeto de continuar tratando materias allí abordadas.  
De este modo se ratifica la voluntad de las partes de mantener vigente una política de diálogo tendiente a avanzar en la búsqueda de acuerdos en materias de interés común y en beneficio de todo el país.
- 2.- En estas conversaciones se ha considerado con especial atención la política de determinación del ingreso mínimo, tal como fue establecido en el Acuerdo Marco ya mencionado, y se han definido criterios técnicos comunes respecto de las principales variables que deben considerarse para establecer su monto, en particular la productividad, la situación de empleo y la inflación, teniendo en cuenta tanto la inflación habida a partir del último reajuste del ingreso mínimo como la esperada para el período de vigencia del mismo.  
Las partes coinciden en que este común esfuerzo de elaboración técnica sienta las bases de una modernización en las modalidades de participación y permite disponer de conceptos y criterios compartidos con perspectivas de largo plazo.
- 3.- El Gobierno, considerando y valorizando los planteamientos y puntos de vista expresados por trabajadores y empresarios; así como sus propias proyecciones de la economía nacional, ha determinado proponer al Honorable Parlamento que el ingreso mínimo aumente a partir del 1° de junio de 1991, de \$ 26.000 a \$ 33.000 mensuales. -  
La CPC, la CONUPIA y la CUT aceptan dicho monto en el ánimo de contribuir a la consolidación del espíritu que inspiró el antedicho Acuerdo Marco. Concuerdan, asimismo, que en el futuro las modificaciones del mismo, que resuelva la autoridad deberán basarse en la variación que experimente la productividad de la fuerza de trabajo.  
El Gobierno, la CPC, la CONUPIA y la CUT declaran que este incremento es aplicable al ingreso mínimo mensual vigente, quedando la determinación de las restantes remuneraciones al libre acuerdo de las partes.  
Asimismo, concuerdan en que el control de la inflación constituye un objetivo compartido, por cuanto ello garantiza una efectiva y real protección del poder de compra de las remuneraciones.

- 4.- El Supremo Gobierno y la CUT, por su parte, han acordado en relación con las asignaciones familiares reajustar a partir del 1° de julio, los tramos de ingreso definidos por la ley para este efecto, subiendo el límite del primero de ellos de \$ 50.000 a \$ 60.000 mensuales y el segundo de \$ 70.000 hasta \$ 84.000 mensuales. Para los trabajadores que perciben remuneraciones hasta \$ 84.000 mensuales la asignación familiar se reajustará ese mismo mes de acuerdo a la variación del IPC entre mayo de 1990 y mayo de 1991.  
Respecto de los beneficiarios de pensiones mínimas y asistenciales se ha concordado otorgarles un aguinaldo de Fiestas Patrias y Navidad que considere en su cálculo el número de cargas familiares.  
Los montos de estos aguinaldos que también benefician al sector público se concordarán en el curso del año.  
En cuanto a la recuperación del 10.6 % de reajuste, para aquellos pensionados que no fueron beneficiados por la ley No. 18.087 del 11 de julio de 1990, a partir del 1° de julio del presente año se reajustarán sus pensiones en un 10.6 % si el monto mensual de la pensión fuere inferior a \$ 80.000 mensuales.  
Asimismo el proyecto de ley que se enviará al Congreso propondrá este mismo porcentaje de reajuste para las pensiones cuyos montos varíen entre \$ 80.000 y \$ 120.000 mensuales a partir del 1° de julio de 1992. Para los que perciben pensiones superiores a \$ 120.000 mensuales dicho reajuste se hará a contar del 1° de diciembre de 1992.
- 5.- Las partes concuerdan en que este conjunto de medidas constituye un significativo mejoramiento del poder adquisitivo de los trabajadores, en particular de aquellos de menores recursos.
- 6.- Gobierno, trabajadores y empresarios reconocen la importancia de mantener y seguir generando el desarrollo de políticas que estimulen la creación de empleos productivos considerando que ello constituye el mecanismo más eficaz para elevar las condiciones de vida de los trabajadores y sus familias.  
En el mismo sentido se considera positivo impulsar iniciativas conjuntas, orientadas a desarrollar sistemas de información de empleo que mejoren las posibilidades de acceso y colocación en empleos productivos.  
Las partes concuerdan también en el interés de abrir instancias de consulta y de elaboración de propuestas en torno a la apertura de nuevos mercados, desarrollo tecnológico y preservación del medio ambiente, como una contribución a la modernización productiva del país.  
Asimismo se concuerda en el interés de examinar alternativas técnicas y económicas viables que mejoren significativamente la protección de los trabajadores en situación de desempleo, considerando los problemas de recalificación y reinserción laboral.
- 7.- Gobierno, trabajadores y empresarios convienen en la importancia de la educación, capacitación y formación profesional como instrumentos esenciales

para el desarrollo integral de los trabajadores y las empresas, así como para impulsar el crecimiento económico y la productividad.

En este marco han concordado desarrollar iniciativas tendientes a trabajar conjuntamente en el análisis de nuevas políticas de capacitación y formación profesional, que refuercen las ya existentes. En particular han coincidido en la necesidad de conformar órganos consultivos que permitan participar en la orientación del Programa de Capacitación y Desarrollo de la Educación Técnica que opera actualmente en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, así como del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

- 8.- Se coincide en la voluntad de impulsar iniciativas conjuntas orientadas a disminuir las tasas de accidentabilidad en el trabajo y a lograr un mejor funcionamiento de los comités paritarios en las empresas.
- 9: El Gobierno, la CUT, la CPC y la CONUPIA, consideran que el conjunto de materias abordadas en este documento representan una amplia agenda de interés común y se comprometen a impulsar estos acuerdos en el mismo espíritu del Acuerdo Marco de abril de 1990.

**SUSCRIBEN ESTE ACUERDO NACIONAL:**

**Por el Gobierno:** Sr. CARLOS OMINAMI P. (Ministro de Economía, Fom. y Reconst.), Sr. PABLO PIÑERA E. (Ministro(S) de Hacienda) y SR. RENE CORTAZAR S. (Ministro de Trabajo y Previsión Social)

**Por las Organizaciones sindicales:** SR. MANUEL BUSTOS H. (Presidente CUT), SR. DIEGO OLIVARES (Vicepresidente CUT), SR. SERGIO AGUIRRE (Vicepresidente CUT), SR. ARTURO MARTINEZ (Vicepresidente CUT), SR. RAUL ARAVENA (Director CUT), SR. MANUEL JIMENEZ (Director CUT), SR. HERNOL FLORES (Presidente ANEF) y SR. MILENKO MIHOVILOVIC, (Vicepresidente ANEF)

*Por las Organizaciones Empresariales:* SR. JOSE ANTONIO GUZMAN (Presidente de la CPC), SR. FELIX LUQUE (Pdte. Conf. G. Nac. Unidad de la Mediana y Pequeña industria, Servicio y Artesanado), SR. DANIEL PLATO WSKY (Pdte. Cámara Nac. Comercio de Chile), SR. JORGE PRADO (Pdte. Soc. Nac. de Agricultura), SR. HERNAN GUILLOFF (Pdte. Soc. Nac. de Minería), SR. FERNANDO AGUERO (Pdte. Soc. de Fomento Fabril), SR. ALFREDO SCHMIDT (Pdte. Cámara Chilena) y SR. ADOLFO ROJAS (Pdte. Asoc. Bcos. e Inst. Financieras de la Construcción.).

Colofón