

COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY GENERAL DE TRABAJO. PRINCIPIOS DEL ORDENAMIENTO LABORAL, RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO, DESENVOLVIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL, REMUNERACIÓN Y BENEFICIOS SOCIALES Y CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO

ALFONSO DE LOS HEROS P.A.*

Sumario:

I. Principios del ordenamiento laboral. II. Relación individual de trabajo. 1. Contrato de trabajo. III. Desarrollo de la relación laboral. 1. Extinción de la relación de trabajo. IV: De la remuneración y los beneficios sociales. V. Condiciones generales de trabajo. VI. Una reflexión final.

El propósito del presente trabajo es analizar diversos aspectos que contiene el proyecto de ley General de Trabajo a lo largo de su articulado, con relación a los temas vinculados a los principios del ordenamiento laboral y la relación individual de trabajo tocando los temas del contrato de trabajo, el desarrollo de la relación laboral, las remuneraciones y beneficios sociales y las condiciones generales de trabajo.

Desde ahora advertimos que no haremos una exégesis de todos y cada uno de los artículos comprendidos en los temas señalados pues ello daría lugar a un trabajo de mucha mayor envergadura. Solamente nos detendremos en aquellas disposiciones que contienen cambios a nuestro juicio excesivos o negativos, o que mejoran eventualmente la normativa existente o que requieren de una segunda reflexión.

(*) Abogado. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En términos generales, podemos extraer algunas conclusiones preliminares que irán revelándose a lo largo de este trabajo.

La primera, es que se trata de un proyecto que se aleja bastante de la flexibilidad laboral que existe hasta ahora dentro del marco de la reforma de 1991.

La segunda es que se trata de una norma reglamentarista, rígida en algunos aspectos, que invade por momentos el campo del poder directivo, para limitarlo.

La tercera, es que se trata de un proyecto que deja algunos conceptos en la entrelínea y para la interpretación, propiciando cierta incertidumbre sobre cuál es el propósito y la intención detrás de la norma.

La cuarta, es que tiende a fomentar la confrontación al propiciar el conflicto y el litigio, pues procedimentaliza administrativa y judicialmente y en exceso, el ejercicio de muchos derechos.

La quinta, es que si bien reproduce prácticamente en su mayor parte, la legislación existente, los cambios que propende resultan decisivos para convertir la relación laboral en una relación bastante rígida, dificultando al máximo su terminación.

La sexta, es que el proyecto de la LGT puede funcionar, a pesar de su mayor rigidez, tanto dentro del marco constitucional actual, como dentro del nuevo proyecto constitucional, precisamente por tratarse de marcos que permiten tanto la flexibilidad como la rigidez. De allí que debamos insistir en que es más importante ocuparse del marco legal proyectado que del marco constitucional por aprobarse.

I. PRINCIPIOS DEL ORDENAMIENTO LABORAL

En esta materia, encontramos los siguientes aspectos dignos de destacarse:

Artículo VIII.- Esta norma establece que los regímenes especiales de trabajo se rigen por la LGT, ***“salvo en lo que establezcan sus propias normas”***.

Si tenemos en cuenta que la Segunda Disposición Transitoria del Proyecto, que establece cuáles son las normas anteriores que se derogan, no contiene la derogación de normas especiales de trabajo, por ejemplo la de exportación no tradicional, podemos concluir que continuarán vigentes.

Artículo XI.4.- Se establece como principio del ordenamiento laboral, la condición más beneficiosa, señalándose que esta se deja sin efecto por acuerdo de partes. Si bien esto es cierto y está bien, faltaría incluir a la ley, además del acuerdo de partes, como un forma de modificar o dejar sin efecto la referida condición más beneficiosa, pues la ley es soberana para modificarla o terminarla.

Artículo XIV.- Se refiere al alcance de los Decretos de Urgencia en materia laboral, al señalar que estos solo pueden comprender derechos laborales de trabajadores públicos. Esta es una materia constitucional que no debería ser tratada en la ley.

Artículo XVI.- Señala que “**son válidas las costumbres que complementan, mejoran o reemplazan a otras normas, pero no las que las contrarían**”. En realidad, se trata de una norma que se refiere a las costumbres que son más favorables al trabajador en relación a normas o reglamentos vigentes en la empresa, por lo cual, se establece que no son válidas las costumbres **contra legem**. Para una mayor claridad de este artículo, sería conveniente señalar que son válidas las «costumbres favorables al trabajador que complementan, mejoran o reemplazan a otras normas pero no las que la contrarían.»

Artículo XXI.- Se refiere a reclamos en caso de relaciones laborales internacionales, señalando que no disfrutan de exención de jurisdicción, al calificarlos como actos de gestión y no de imperio. Este un tema que se define por el tratado y la ley no puede contradecirlo. Además, la doctrina supera este criterio y no lo sigue pues la tendencia es la contraria, es decir, exceptuar de jurisdicción a los estados extranjeros representados en el país. Consideramos que debería suprimirse tal alusión. En caso que el tratado establezca la exención, basta con ello, porque es ley de la República y si se quiere hacer una referencia explícita a un derecho contenido en un tratado por razones pedagógicas, habría que citarlo expresamente.

Artículo XXII.- Señala que la norma no tiene efecto retroactivo salvo cuando lo declara expresamente y es más favorable al trabajador. La Constitución contradice esta norma por lo que debería suprimirse, salvo que una futura Carta Magna retorne al retrogrado modelo de la Constitución del 79 que establecía retroactividad penal, laboral y tributaria, las dos últimas absolutamente inconvenientes y perversas.

Artículo XXIII.- Hace una referencia a derechos adquiridos que no se condice con la doctrina moderna del derecho. Este término equívoco y que ha dado lugar a muchos desatinos jurídicos, debe ser suprimido.

En efecto, se refiere la norma a derechos adquiridos nacidos de contratos de trabajo, concesiones unilaterales no normativas del empleador y consolidación por el transcurso del tiempo.

El concepto de derechos adquiridos no tiene fundamento constitucional ni en la vigente Constitución ni en la del 79. Lo que propugna la teoría de los derechos adquiridos es que la norma bajo la cual un derecho se incorporó al patrimonio personal continúe rigiendo aún cuando en el trayecto la norma sea derogada.

En realidad, de lo que se trataría en este caso es de derechos cumplidos o legalmente obtenidos o que forman parte del patrimonio jurídico de una persona, si se trata por ejemplo, de beneficios sujetos al cumplimiento de requisitos, que una vez cumplidos, no pueden ser materia de despojo en perjuicio del trabajador; o podría también tratarse de condiciones más beneficiosas que, como se ha dicho anteriormente, sólo pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo de partes o por ley; o por último, podría tratarse de derechos irrenunciables que gozan de protección constitucional.

II. RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. Contrato de trabajo

Artículo 3°.- Interdicción de discriminación

Se establece la obligación de indemnizar al postulante a un trabajo en caso que sea discriminado, tomando como referencia la remuneración anual establecida. Si bien de manera objetiva, la discriminación es pasible de indemnización, en esta norma se está dando una señal de invitación al reclamo para todos aquellos que postulan a un puesto de trabajo y no lo consiguen y que podrían esgrimir el argumento de la discriminación, dependiendo de quién obtenga el puesto, o de qué extracción social, económica o educativa venga o qué calificaciones ostente.

Lo que es evidente es que las empresas tendrán que extremar precauciones y encarecer sus costos de reclutamiento tercerizándolos, para evitar en lo posible los reclamos.

Artículo 6°.- Grupo de empresas

Esta norma es novedosa pues se refiere a la unidad económica y productiva formada por empresas que son personas jurídicas diferentes, pero vinculadas entre sí, estableciendo la solidaridad entre ellas. Este norma tiene repercusiones muy importantes en materia de Relaciones Colectivas, derechos individuales y eventualmente en materia de participación en las utilidades.

El artículo 7° señala cuáles son las presunciones para determinar el grupo de empresas, a saber: integración económico productiva, dominio accionario o decisorio, dirección común y compartir denominación, marca o emblema.

Por ello el artículo 8° establece que la transferencia de un trabajador entre empresas de un grupo no afecta sus remuneraciones y antigüedad.

Esta norma es positiva y posiblemente requiera de un mayor desarrollo para contemplar las diferentes situaciones a las que podría alcanzar la solidaridad.

Artículo 15°.- Inejecución del contrato de trabajo

Este artículo establece algo que es obvio y es que el contrato que no se ejecute por incumplimiento de cualquiera de las partes da lugar indemnización. Señalo esta norma simplemente para hacer evidente algo que si bien siempre fue legalmente posible, al no existir norma expresa, en la práctica nunca se exigió, salvo rarísimas excepciones. Los empleadores tendrán que tener sumo cuidado sobre de qué manera deben actuar si desean que no se ejecute un contrato ya celebrado pero aún no iniciado.

Artículo 20°.- Clases de contratos

Este artículo, situado en el Sub Capitulo II, sobre contrato a plazo determinado, se refiere a los contratos de naturaleza temporal. Aquí se han suprimido dos modalidades de contratos: los contratos por inicio de nueva actividad y los contratos por

reconversión empresarial, seguramente bajo el criterio de que el empresario tiene el riesgo del negocio y no se justifica en este caso la temporalidad.

Un tercer contrato, el accidental de emergencia, ha quedado comprendido en el contrato ocasional.

En consecuencia, quedarían como únicos contratos temporales, los de necesidades de mercado (hasta un año), ocasional (seis meses o hasta que concluya la causa si se trata de caso fortuito o fuerza mayor), el de suplencia (mientras dure el evento) y el de obra determinada o servicio específico (mientras dure la obra o servicio).

Artículo 44°.- Exoneración de los límites a la contratación

En el Sub Capítulo VI sobre contratación de extranjeros, si el servidor no se encuentra entre los casos de trabajadores no considerados como extranjeros (artículo 43°), solamente puede obtener exoneración cuando se trata de personal de dirección, profesional o técnico especializado, contratado para laborar en una nueva actividad empresarial o en casos de reconversión empresarial.

Si no se trata de un problema de redacción, aquí surge un verdadero problema, pues esta norma difiere de la actualmente vigente, contenida en el artículo 6° del D.Leg. 689, en que se tratan tres casos: el del personal de dirección, profesional o técnico especializado, el del contratado para una nueva actividad empresarial y el de reconversión empresarial.

Según el proyecto si a cualquiera empresa en marcha, no le alcanza el porcentaje no puede contratar un gerente, un profesional o un técnico especializado, por no tratarse de nueva actividad empresarial o de reconversión. Se ha limitado pues, de manera innecesaria esta libertad de contratar hasta ahora existente.

Artículo 48°.- Derecho de los trabajadores

Se establecen cuatro derechos que merecen aclaración, en los incisos 1, 5, 7 y 8 de este artículo.

El primero se refiere al derecho a la ocupación efectiva. La doctrina entiende por ello que siendo el contrato uno de trabajo, debe existir la obligación de asignar tareas en una ocupación efectiva. Cabría preguntarse si una labor de espera, o de reserva, cumpliría esta norma. Creemos que sí, pero habría que aclararlo. Este dispositivo concuerda con el inciso 1° del artículo 57° del proyecto que establece como obligación del empleador, dar ocupación efectiva, es decir, puesto de trabajo y tareas propias de éste, tema que veremos más adelante.

El segundo, obliga a que el trabajador ocupe una categoría acorde con su título, especialidad u oficio, así como conservarla y ascender. Esto es relativamente cierto, pues depende del contrato. Si se contrata a una profesional, pero no con el objeto de que preste servicios como tal, sino, por ejemplo, como secretaria, no podría esgrimirse este artículo para que el empleador se vea obligado a darle una ocupación acorde con sus características profesionales. Vale la pena aclarar esta norma para evitar conflictos.

El tercero, alude a la estabilidad laboral como derecho. Si lo concordamos con la Constitución vigente y el nuevo proyecto constitucional, habría que hablar de continuidad o no mencionarlo. Sin embargo, es bueno recordar lo dicho antes: el marco constitucional vigente y el proyectado, permiten tanto una ley flexible como una ley rígida.

El cuarto, se refiere al ejercicio de los derechos colectivos. Siendo que este artículo se refiere a derechos individuales, bastaría hablar de la libertad sindical o derecho de asociación, que lo ejerce el individuo cuando se afilia, decide no afiliarse o se desafilia de un sindicato, pues los de negociación colectiva y huelga son ejercidos exclusivamente de manera colectiva, mediante decisión del colectivo laboral, no siendo derechos que pueden ejercerse individualmente. Obviamente que el que se afilia a un sindicato, puede ejercer conjuntamente con sus asociados, los demás derechos mencionados, o sin existir sindicato, ejercerlos por coalición de trabajadores para tal fin.

Artículo 55°.- Reglamento interno de trabajo

Se ha modificado el número de trabajadores empleados para contar obligatoriamente con un reglamento interno. Antes eran 100, ahora serían 50. Además, se limita el poder directivo al establecer consulta previa al sindicato. Esta consulta no representa problema si existe convenio colectivo en el centro de trabajo, pero no en caso contrario, pues un reglamento interno no puede ir contra la ley y no requiere de control previo por los trabajadores.

Artículos 58° a 80°.- Prestación de servicios con intervención de terceros

Estos artículos forman parte del Capítulo VII del Título I referido a la intermediación. Las nuevas normas son más positivas, pues se vuelve de alguna manera al esquema anterior del D. Leg. 728.

En efecto, se vuelve al esquema de servicios temporales y complementarios, permitiéndose la subcontratación de obras y servicios.

Artículos 84° a 99°.- Capacitación Laboral Juvenil y Prácticas Pre-Profesionales

En este campo hay algunas novedades que destacar:

La presentación de un **programa de capacitación** en enero de cada año, para efectos de aprobación y registro por la autoridad laboral, salvo que sea adoptado por convenio colectivo. Se crean consejos consultivos sectoriales de formación profesional y se obliga a establecer planes con no menos de 6 horas semanales de instrucción teórica y duración de seis a doce meses dependiendo del nivel de capacitación, debiendo insertarse dentro de los planes nacionales de capacitación laboral que fija la autoridad administrativa de trabajo en coordinación con las organizaciones laborales y empresariales dentro de cada rama económica, directamente o a través de consejos sectoriales tripartitos (art. 86°).

Se establece un **registro especial** en el Ministerio de Trabajo, tanto de jóvenes en capacitación como de practicantes y de los contratos, prohibiéndose contratar

jóvenes previamente capacitados con el mismo u otro empleador, que hayan obtenido certificado. No se dice sin embargo, que puede darse la posibilidad de otra especialidad que la persona desee adquirir, ni aparece tampoco en el proyecto que exista un registro de certificados, de tal manera que mal podría saber un empleador si la persona ya fue capacitada, pues aunque su nombre aparezca en el registro, ello no significa que haya obtenido certificado y que no pueda capacitarse en alguna otra especialidad (artículos 97° y 98°).

Como puede apreciarse, volvemos al esquema de la dictadura militar de los 70 que, precisamente por el burocratismo que impuso, fracasó rotundamente. Nos volvemos a tropezar aquí con la misma piedra. Es evidente que este esquema es disuasivo de capacitar jóvenes y limita la libertad de organización de las empresas. Más honesto y práctico sería simplemente prohibir este tipo de contratos, si a los legisladores les parece negativo para la salud laboral de los que no tienen trabajo o desean capacitarse en uno.

III. DESENVOLVIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL

Artículo 100°.- Periodo de prueba

La modificación que se ha operado en este campo es la de reducir el período de prueba de los trabajadores de dirección de un año a seis meses y de los trabajadores de confianza de seis a tres meses. Vencido el período de prueba el trabajador tiene el derecho a no ser despedido sin causa justificada. Volveremos sobre esto último más adelante.

Artículo 102°.- Derecho al ascenso

Se establece innecesariamente condiciones para los ascensos. La norma dicta pautas que no aportan a las prácticas normales del poder directivo para otorgar ascensos en una empresa. El proyecto propende una concepción piramidal de empresa que ya no existe. Los ascensos provienen de las decisiones del poder directivo en orden a la mejor administración y marcha de la empresa.

Artículos 104° a 108°.- Traslados y destaqués

Nuevamente nos encontramos aquí con una serie de normas sobre traslados y destaqués funcionales estableciendo sus condiciones, en especial, el respeto por la condición más beneficiosa.

Teniendo en cuenta dicho principio y que el ejercicio del poder directivo se debe ejercer con razonabilidad, no vemos la necesidad de dictar normas tan reglamentaristas.

Además, se establecen disposiciones para la intervención de la autoridad de trabajo ante cada decisión del empleador y más aún, para impugnar judicialmente o dar por terminado el vínculo por hostilidad en caso de modificaciones denominadas sustanciales (artículo 108°) que no siempre son tales, pues se trata de la forma y moda-

lidad de la prestación y sistema de organización del trabajo (que corresponden al empleador y no al trabajador).

Nuevamente puede apreciarse una tendencia de limitar el poder directivo y de fomentar la conflictividad ante sus decisiones.

Artículo 113°.- Suspensión de la relación por causa económica, técnica o estructural

Esta novedad en la relación individual, permite la suspensión de ella por las causas indicadas, pero se sujeta al procedimiento para la suspensión colectiva que señala el artículo 147° (negociaciones con los trabajadores y procedimiento administrativo si no hay acuerdo). Parecería que esta figura no va a tener posibilidades de aplicación. Parecería que el legislador no comprende a cabalidad la dinámica que existe en una empresa moderna para la toma de las decisiones y la necesidad de aplicarlas con rapidez y efectividad a fin de evitar consecuencias negativas.

El exceso de procedimiento no logrará más que frustrar estas posibilidades por legislarse, como se ha hecho muchas veces en el Perú, por excepción y por prejuicio y no por regla y buena fe. Posiblemente un control posterior sería más eficiente y si el empleador actuó en forma indebida se tendría que atener a las consecuencias.

1. Extinción de la relación de trabajo

Con relación a este tema vamos a destacar algunos aspectos novedosos y otros que sin serlo, modifican las actuales condiciones de terminación de la relación laboral.

Artículo 121°.- Jubilación obligatoria

Se han modificado los criterios actuales sobre edad y obligaciones económicas del empleador, para permitir la jubilación obligatoria con sólo dos requisitos: que el trabajador tenga derecho a ella y que el empleador contrate a otro trabajador para llenar la vacante. Posiblemente esta es una disposición bastante práctica con relación a la que rige actualmente en la ley que carece de aplicación por las condiciones que establece la norma.

Artículo 122°.- Exigencia de causa justificada para el despido

Modificación sustancial es esta, que modifica el criterio de despido arbitrario indemnizado que rige actualmente. Las causas que pueden invocarse para el despido, son la capacidad, la conducta y las necesidades de funcionamiento de la empresa.

En cuanto a la capacidad y la conducta, los criterios son los mismos de la legislación actual. Sin embargo, el artículo 129° trae la novedad que cuando se trata del caso de un dirigente sindical, debe notificarse también al sindicato y conceder audiencia a sus dirigentes.

Artículo 132°.- Despido nulo

Si bien el proyecto en esta materia no difiere del sistema actual de nulidad de despido, añade dos causales, una que se produce cuando se impide al trabajador ejercer su derecho de defensa y otra cuando se produce el despido en fraude al artículo 153°.

Esta última disposición señala como despidos fraudulentos:

- (i) los despidos colectivos que no cuentan con autorización previa cuando esta es exigida por la LGT;
- (ii) cuando se produce de hecho al no reanudarse las labores después de la suspensión o de haberlo ordenado la autoridad del trabajo;
- (iii) cuando en el plazo de 12 meses se realicen despidos por causa económica, técnica o estructural, caso fortuito o fuerza mayor de carácter individual (artículo 153°) que en conjunto excedan los límites del artículo 146° (es decir, hasta 5 trabajadores cuando laboran hasta 50 trabajadores en el centro de trabajo, hasta el 10% en empresas con más de 50 y hasta 500 trabajadores o 50 si son más de 500);

Artículo 134°.- Despido injustificado

Se produce cuando es declarado así al haberlo impugnado el trabajador y el empleador no prueba en el juicio la causa del despido.

También se produce, conforme al artículo 154° cuando el empleador no deposita la indemnización y CTS pendiente dentro de los cinco (5) días del despido.

El despido individualizado puede ser impugnado para que se le declare injustificado o nulo, salvo que el trabajador haya cobrado la indemnización.

Aquí se produce una situación de cuasi estabilidad, pues todo despido será impugnado, no precisamente para que se declare injustificado, porque el empleador debe pagar la indemnización previamente y basta que el trabajador no la cobre para que pueda impugnarlo. El motivo será obviamente la nulidad. Salvo que se trate de omisión de pago en el plazo de cinco (5) días antes señalado y el trabajador pretenda cobrar la indemnización.

Artículo 135°.- Indemnización por despido injustificado

Actualmente es de 45 días por año hasta un límite de 12 remuneraciones mensuales.

El proyecto modifica estos montos para la indemnización sea mayor, al señalarla en 45 días al año con un mínimo de 90 días, hasta un máximo de 8 años; 30 días adicionales hasta un máximo de 8 años más y 15 días por cada año adicional hasta un máxima de 8 años más. Es decir, un total de 24 remuneraciones mensuales en el caso de un trabajador que tenga 24 años de servicios, lo que equivale a un promedio de un mes por año.

Artículo 156°.- Indemnización por despido por causas relativas al funcionamiento de la empresa

Si el despido se debe a causas económicas, técnicas, estructurales, caso fortuito o fuerza mayor o disolución y liquidación, la indemnización es de 30 días por año hasta 8 años con un mínimo de 60 días; a 20 días por cada uno de los 8 años siguientes y a 10 días por los 8 años siguientes. Es decir un total de 16 remuneraciones mensuales en el caso de una prestación de 24 años de servicios. Esta norma, rebaja pues por estos casos el monto de la indemnización. Aunque no lo dice la norma, si el despido es impugnado y no es probado, aunque la norma no lo dice, sería aplicable la indemnización completa en aplicación del artículo 134°.

Artículo 157°.- Grave desmedro

Si la causa del despido colectivo o individual es económica, caso fortuito o fuerza mayor y el empleador alega grave desmedro, la indemnización del artículo 156° anterior se reduce en 50%. Si es impugnado y no probado, se aplica la indemnización mayor señalada en el artículo 135°. En este caso, puede autorizarse el pago de la indemnización en doce armadas, pero solamente mediante convenio colectivo o individual.

IV: DE LA REMUNERACIÓN Y LOS BENEFICIOS SOCIALES

Artículo 170°.- Remuneración integral

Se establece en 250 RMV el monto mínimo para establecer una remuneración integral anual, lo que equivale a S/. 9,583.00 mensuales. Este nuevo límite tiene por objeto evitar que remuneraciones relativamente bajas puedan tener el status de integral anual, dadas las consecuencias que esto significa en cuanto a contener todos los beneficios legales y convencionales con excepción de la participación en las utilidades. Actualmente, el límite es de 2 UIT.

Habría sido más práctico mantener el baremo de las UIT, pues se trata de un método más real y confiable y bastaba con subirlo a tres UIT en vez de las dos que rigen actualmente. La RMV tiene el problema que puede resultar desbordada en el futuro si se llega a estabilizar en una suma real, lo cual traería como consecuencia que la remuneración integral subiera más allá de lo razonable, cosa que no va a ocurrir tratándose de la UIT.

Artículo 171°.- Bono salarial

El proyecto permite el pago de bonos salariales no afectos a tributos, aportes pensionarios ni subsidios por enfermedades o similares no mayor el 20% del básico registrado en el libro de planillas.

Esta norma es razonable y permite una flexibilidad que actualmente no existe en la legislación, salvo en lo relativo a alimentación, para permitir mejores remuneraciones libres de carga.

Artículo 173°.- RMV Rubros comprendidos

Una novedad interesante es que el proyecto define el contenido de la RMV, señalando que comprende todos los pagos o entregas que tienen naturaleza remuneratoria conforme a ley. Los alimentos y entregas en especie no pueden representar más del 20% del total. Esta norma es positiva porque define adecuadamente el concepto.

Artículo 189°.- CTS Contenido.-

Se establece la CTS en 8.3% mensual sobre la remuneración del trabajador, monto que será empozado mensualmente por el empleador. Este es una modificación al actual sistema de empoques semestrales (mayo y noviembre).

La solución que presenta esta norma sobre CTS resulta práctica porque el empleador normalmente realiza pagos y retenciones mensuales por diferentes conceptos y esta sería una más, resultando más práctico que hacerlo en mayo y noviembre como señala la legislación vigente.

Artículo 193°.- Intangibilidad y retiros autorizados

El 50% de la CTS es intangible. El 50% restante se puede disponer a razón del 50% para matrimonio, el 60% para salud familiar, 50% para estudios y 100% para vivienda. No son acumulativos.

Esta es una norma esperada por cuanto la CTS ha sido en muchos momentos objeto de manipulación por diversas razones impidiendo que cumpla su cometido previsional para el momento del cese. Obviamente que se justifica plenamente que parte de ella sea utilizada por causas como las señaladas en este artículo que son trascendentes para la vida del trabajador, en especial, la vivienda.

Artículo 194°.- Compensación de sumas adeudadas

Las sumas adeudadas al empleador por préstamos, adelantos de remuneraciones, venta o suministro de mercaderías, pueden compensarse hasta el límite del 50% disponible. Esta disposición es razonable y permitirá no solamente dar seguridad al trabajador sino también poner límites al empleador con relación al otorgamiento de adelantos.

Artículo 195°.- Inafectabilidad

Los depósitos CTS no pueden ser afectados para garantizar deudas del trabajador frente a terceros ni el depositario. Todo pacto en contrario es nulo.

Este artículo es muy importante porque evita lo que ha sido una práctica inconveniente de los bancos, por no estar prohibida, de inducir a los trabajadores a dar como garantía la CTS y resaltar que al momento del cese se encuentren sin el respaldo de su depósito y además endeudados con el Banco.

Artículo 201°.- Utilidades- Porcentajes de participación

Este artículo establece un sistema diferente de participación de utilidades de los trabajadores, que los pasamos a comparar con el actualmente vigente:

- Empresas industriales, pesqueras y de telecomunicaciones: siguen 10% sin variación.

- Empresas mineras de comercio al por mayor y por menor y restaurantes: permanecen en 8% sin variación.
- Empresas financieras, bancarias y de seguros: antes pagaban 5% y ahora pasan a pagar 8%.
- Otras actividades: continúan en 5%.

Hubiera sido deseable unificar el criterio de la participación en las utilidades en un solo tipo de contribución empresarial adicional a la remuneración que es la contratación por los servicios. Si bien esta participación tiene una intención positiva pues puede incentivar a los trabajadores a sentir una mayor adhesión a la empresa y a rendir una mayor productividad tampoco debe resultar en una especie de impuesto que resulte disuasivo. Además, debería tratarse de una norma supletoria a falta de un sistema de incentivos, bonos, premios o convenios participativos que pudieran existir en las empresas. Este criterio tiene que analizarse con lo dispuesto en el artículo 205 que se comenta a continuación.

Artículo 205°.- Participación adicional

Se establece que los porcentajes señalados en el artículo anteriormente comentado, pueden ser incrementados por convenio colectivo o decisión del empleador. En tal caso la distribución del exceso puede hacerse por otros factores distintos a los de ley.

Aquí se abre una puerta para que los sindicatos planteen reajustes a las tasas legales de participación. Se supone que este será un tema de especial importancia en la negociación colectiva.

Artículo 206°.- Límite proporcional a la participación individual

La relación de reparto de utilidades tiene un tope de 15 a 1, es decir que nadie puede recibir más de quince veces lo que otro que ha trabajado igual en el mismo ejercicio. El exceso regresa a la masa y se redistribuye conforme a ley.

Esta norma pretende establecer límites con el evidente propósito de limitar el beneficios de los trabajadores de más alta jerarquía y mejor pagados. Es una especie de justicia distributiva discrecional de parte del legislador.

Artículo 207°.- Límite individual a la participación

Al mismo tiempo, hay un límite individual. Nadie puede recibir más de 12 remuneraciones mensuales por concepto de utilidades. En la norma actual es de 18 remuneraciones mensuales.

Artículo 219°.- Devolución de faltantes

No puede descontarse más de un 10% de la remuneración cuando existe responsabilidad del trabajador por faltantes de dinero o bienes de la empresa.

Parecería que estos faltantes serían debidos a negligencia del trabajador pero no a un acto doloso porque en ese caso sería una falta grave que daría lugar a la terminación laboral.

Artículo 221°.- Privilegio absoluto

Se modifica el criterio imperante de privilegio del crédito laboral. De aprobarse esta norma, este se extendería solamente a 150 RMV por trabajador por un año de remuneraciones impagas. Los demás beneficios legales gozan del mismo privilegio hasta el mismo monto límite. Estos serían créditos de primer orden.

Esta norma modifica el criterio vigente sobre preferencia absoluta del crédito laboral para limitarlo en montos y dejar que el exceso goce de privilegio relativo tal como lo señala el artículo siguiente.

Artículo 222°.- Privilegio relativo

El exceso de los montos indicados, así como cualquier otro derecho de origen laboral, sería crédito de tercer orden.

Con relación a los dos artículos antes comentados, cabe señalar que el criterio establecido en el Proyecto de la Nueva Constitución, en su art. 57°, contradice esta disposición, pues el Proyecto de norma constitucional incluye como créditos preferenciales de primera categoría, a las remuneraciones, beneficios sociales y otros créditos laborales.

La legislación vigente, en especial, la Ley de Bancos, establecen también un criterio amplio de inclusión, confirmado por resoluciones judiciales y arbitrales reiteradas, más aún, sin establecer límites cuantitativos como lo hace el proyecto en su art. 221°.

V. CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO

Artículo 228°.- Intervalo mínimo entre jornadas

Se establece un intervalo mínimo entre jornadas de 12 horas. No se contempla en esta norma excepciones que podrían ocurrir por la organización de turnos en empresas en que hay dos o tres turnos, o si el trabajador realizó sobretiempos voluntarios y no se dan las doce horas entre una jornada y otra. Habría que analizar la casuística para ver si esta norma merece aclaración o excepciones.

Artículo 235°.- Refrigerio

El refrigerio de 45 minutos que rige actualmente y no forma parte de la jornada, se establece que sea de 30 minutos cuando se trabaja en tres turnos y en ese caso formará parte de la jornada.

No parece conveniente modificar el criterio actual uniforme de que el refrigerio no forma parte de la jornada. Esta norma establece un sistema dual que no parece necesariamente conveniente.

Artículo 239°.- Limite al trabajo en sobretiempo

El trabajo en sobretiempos se limita a 4 horas al día o a un tercio del total de horas ordinarias en un mes. Esta disposición limita la normativa actual, cuyos topes fueran derogados por Decreto Supremo 012-2002-TR de 8 de agosto de 2002.

VI. UNA REFLEXIÓN FINAL

Así como para la aprobación del Texto Constitucional en materia de trabajo se realizó un esfuerzo de concertación para obtener un resultado equilibrado y técnico que buscara un punto medio, sería conveniente en materia de la Ley General de Trabajo, tratar de hacer lo mismo con aquellas normas que se alejen de dicho equilibrio.

Hay que tener en cuenta que solo una cuarta parte de la PEA laboral está incluida en los derechos laborales individuales que conocemos, a pesar de que teóricamente tienen un alcance universal dentro del territorio nacional. Además, sólo a un 4% le alcanza la normativa sobre derecho colectivo y todo ello, entre otros factores, porque la informalidad crece por comodidad o por rechazo frente a un proceso legislativo que a mas rigidez y mayor costo provoca más informalidad.

Un aspecto que también es digno de reflexión es aquél que se refiere a las medianas y pequeñas empresas en las que debemos preguntarnos si no es mejor una legislación razonable y limitada que abarque a todo el universo laboral y que incorpore a estas empresas y que pueda extenderse también al mundo de la informalidad o si debemos aceptar con el nuevo esquema una doble medida, un doble tratamiento o un mundo paralelo en que los trabajadores que realizan el mismo trabajo reciban un tratamiento diferente solo por el tamaño o envergadura de su empresa. Resolver estos problemas es igual o más importante que la propia ley.

En realidad, puede afirmarse que el nuevo panorama laboral contenido en el proyecto de Ley General de Trabajo resulta más rígido que el sistema vigente sin llegar al extremo de los años 70; limita fuerte e innecesariamente el poder directivo; aumenta la intervención del Estado a través de procedimientos que no tienen otro objeto que el impedir la dinámica que la relación laboral; otorga un mayor poder sindical, sin que necesariamente quede claro si más bien se fomenta la negociación colectiva, lo que sería más positivo y, finalmente, nos revela un proceso de mayor garantismo laboral.