

LAS CLÁUSULAS DE DESCUELQUE SALARIAL Y SU IMPACTO EN LAS RELACIONES SINDICALES EN EL PERU EN EL MARCO DE LA INAPLICACIÓN SALARIAL AL INTERIOR DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO



Jorge Luis MAYOR SÁNCHEZ

Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca - España

SUMARIO

I. La cláusula de descuelgue sindical en materia salarial. II. La implantación del descuelgue salarial en la legislación peruana y la inclusión de la cláusula de inaplicación salarial como prioridad de los convenios de empresa y como mecanismo para la resolución de conflictos al interior de las relaciones sindicales en la empresa. III. La necesidad de una reforma laboral que implique un equilibrio en las relaciones laborales en el Perú. IV. Los cambios más importantes que deberían producirse en la ley de relaciones colectivas de trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR con relación a las cláusulas de descuelgue y la inaplicación salarial. V. La necesidad de la implementación de una reforma laboral en torno a la incorporación de una serie de medidas que hagan viable los descuelgues salariales y la inaplicación salarial en el marco normativo del sistema de relaciones laborales en el Perú. VI. Conclusiones. Bibliografía.

I. LA CLÁUSULA DE DESCUELQUE SINDICAL EN MATERIA SALARIAL

Las cláusulas de descuelgue salarial buscan con ello estudiar la inaplicación del rango o margen de los salarios que han sido negociados al interior de un convenio colectivo, por una parte a cargo del sindicato de trabajadores de la empresa y, por la otra, por el representante o los representantes de la empresa.

Tengamos en cuenta, por ejemplo, que en el ordenamiento jurídico español en el artículo 82.3 literal c) del Estatuto de los Trabajadores de España dice que: "los convenios colectivos de ámbito superior a empresa, establecerán las condiciones y procedimientos a través de los cuales podría no aplicarse el régimen salarial, en aquellas empresas, cuya estabilidad económica pudiera verse dañada, como consecuencia de la inaplicación de este régimen salarial, pero si en estos convenios, no aparece la citada cláusula podrá producirse el descuelgue salarial entre el empresario y el representante de los trabajadores y en defecto de tal acuerdo, resolver la comisión paritaria".

De este artículo se desprende una serie de características que podríamos aplicar en la promoción de la implantación de la inaplicación salarial en los convenios colectivos de trabajo suscritos en el Perú:

En primer lugar, que el descuelgue salarial puede o podría permitir una caída libre de los salarios hasta alcanzar el salario mínimo legal o la remuneración mínima vital establecida en el país.

En segundo lugar, supondría la autorización para la variación o modificación en torno al régimen salarial, es decir, en cuanto a su cuantía y no al modo o forma de como se va a pactar dicha cuantía.

En tercer lugar, que en defecto de las cláusulas de convenio colectivo, este descuelgue se puede producir por acuerdo entre el empresario y el o los representantes de los trabajadores debidamente elegidos.

En cuarto lugar, los acuerdos del descuelgue salarial deberán ser en su momento registrados al igual que ocurre con todos y cada uno de los convenios colectivos de trabajo.

En quinto lugar, la empresa deberá acreditar que para que se produzca este descuelgue salarial, esta situación de déficit o pérdida por lo menos durante los dos años anteriores a la solicitud y con la previsión de que esta situación se va a mantener durante un **año en curso más lo cual otorga un espacio más que suficiente**. Además, la empresa deberá acreditar documentalmente esta situación de déficit o en caso de sucesivas pérdidas.

En sexto lugar, la solicitud de descuelgue salarial deberá presentarse cuando el convenio colectivo de trabajo ya se hubiera publicado y ante la instauración de la respectiva comisión paritaria creada para dicho efecto.

En sétimo lugar, si no se lograra el acuerdo, para el descuelgue salarial, lo decidiría la comisión paritaria atendiendo a estas circunstancias de déficit o pérdidas.

En octavo y último lugar, el periodo de descuelgue salarial, durará hasta que la situación económica de la empresa mejore o pueda mejorar. Ahora bien, si no mejora podrá tener una duración de un año, admitiéndose incluso las oportunas prórrogas cuando esta situación económica sea prolongada en el tiempo.

II. LA IMPLANTACIÓN DEL DESCUELGUE SALARIAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA DE DE INAPLICACIÓN SALARIAL COMO PRIORIDAD DE LOS CONVENIOS DE EMPRESA Y COMO MECANISMO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS AL INTERIOR DE LAS RELACIONES SINDICALES EN LA EMPRESA

Por cuanto se refiere a la negociación colectiva, se hace necesaria la implementación de una reforma a la actual existente Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo peruana - Decreto Supremo N° 010-2003-TR, para incorporar ciertos supuestos de la denominada cláusula de descuelgue salarial respecto de los convenios colectivos de ámbito superior. Teniendo evidentemente en cuenta que cuando concurren en su momento causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo podrá acordarse la inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el referido convenio colectivo de ámbito superior aplicable en materia de jornada de trabajo; el horario y la distribución del tiempo de trabajo; el régimen de trabajo por una serie de turno incluidas las jornadas atípicas; los sistemas de remuneración y la cuantía salarial incluidas las franjas remunerativas; los sistemas de trabajo y rendimiento; las funciones laborales a realizar, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional laboral ordinaria del empresario y mejoras voluntarias de la acción protectora contempladas por parte de la seguridad social peruana. Ampliándose, pues, materias que pueden verse afectadas por la llamada cláusula de descuelgue salarial.

Además, para intentar superar los tradicionales criterios restrictivos que se podrían presentar sobre lo que puede entenderse como causas económicas, técnicas, organizativas o de producción conocidas estas dos últimas como causas estructurales, por lo que, habría que intentar establecer que es lo que debe entenderse por tales causas, aunque evitando con ello establecer un cerrado *numerus clausus*.

En ese sentido, debería establecerse en la legislación peruana la presunción legal de que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica completamente negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres meses consecutivos. Por otro lado, los

cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción se reputan desde ya como causas técnicas. Se aceptan como causas organizativas los cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y como causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o de una serie de servicios que la empresa o las empresas pretenden colocar en el mercado nacional e internacional. En cualquier caso, y a pesar del esfuerzo del legislador los términos recogidos son lo suficientemente amplios como para tener que esperar a la interpretación que realice la judicatura laboral a la hora de procesar los asuntos concretos que se vayan planteando.

La necesidad de introducir un periodo de consultas dentro de la empresa con los delegados de personal, con el comité de empresa o, en su caso, con las respectivas secciones sindicales pertenecientes a sindicatos con representación suficiente como para participar en la negociación colectiva y, si no existen, con un comité de trabajadores elegido a tal efecto por tratarse de una situación de gran coyuntura económica.

Cuando el periodo de consultas concluya con un acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas para dar inicio al denominado descuelgue salarial, y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción laboral (a través de los jueces especializados de trabajo) por los vicios en lo que ha sido la prestación del consentimiento por parte de los trabajadores, como puede ser la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su respectiva conclusión.

El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su respectivo tiempo de duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo en dicha empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo de trabajo y a las respectivas autoridades laborales en su debido momento.

En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas la incorporación de la cláusula de inaplicación salarial debería ofrecer una doble vía para poder superarlo, así posibilita que cualquiera de las partes pueda someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio colectivo que dispondrá en su momento de un plazo máximo de tres días para pronunciarse y si esta no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos que deben establecerse en los acuerdos sindicales-patronales de ámbito nacional cuando fijen las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito permitiendo la norma que pueda establecerse el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante de ser necesario el caso, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá

la misma eficacia que los acuerdos en el respectivo periodo de consultas. En defecto del anterior mecanismo, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de nuestro país cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el ámbito del territorio peruano.

Lo que se intenta con la reforma es que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa y para ello fija plazos cerrados para resolver los incidentes que puedan surgir en su desarrollo y acude a estas entidades cuya neutralidad se presupone en base a su naturaleza tripartita y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales, empresariales y de la propia autoridad administrativa de trabajo.

En ese orden de cosas, debe entenderse la previsión de que los acuerdos sindicales-patronales puedan prever soluciones arbitrales para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora y la atribución del carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes involucradas. Particular importancia tiene la previsión de que, en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio. Este punto resulta uno de los más controvertidos toda vez que, desde algún sector, se considera que la imposición a las partes de un arbitraje podría vulnerar el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 139 numeral 1 de la Constitución Política del Perú de 1993. Sin embargo, en los términos en que está prevista la figura del arbitraje, como resultado de un acuerdo de las partes y tan solo como un instrumento para evitar que el mantenimiento indefinido de situaciones de bloqueo, parece que este instrumento operará como un último recurso que no sustituye a la negociación colectiva y que evitaría que se reiteren situaciones como el conflicto de los controladores aéreos que obligó en su momento al Estado peruano a tomar medidas drásticas como la posibilidad de prever la necesidad de contratar controladores aéreos extranjeros durante los días que pudiese durar dicha paralización.

Otro aspecto importante en la necesidad de una reforma de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que incluya las cláusulas de descuelgue salarial para la inaplicación salarial lo constituye la consolidación de la prioridad del convenio de empresa sobre el convenio colectivo en sí. La necesidad de una reforma del mercado de trabajo también pretende incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. No obstante, la efectiva descentralización de

la negociación colectiva se ha dejado en manos de los convenios colectivos de todo nivel impidiendo tal vez que se pueda implantar esa prioridad aplicativa.

La reforma que buscamos e impulsamos profundiza en este punto impidiendo que existan resquicios para limitar esa prioridad de incorporarla en nuestra legislación nacional. Así, a partir de ahora, la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa tendrá una relativa prioridad aplicativa respecto del convenio colectivo de todo ámbito o nivel en las siguientes materias:

- a) La cuantía del salario base o de referencia y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación real y a los resultados de la empresa.
- b) El abono o la compensación de las horas extras y la retribución específica del trabajo sujeto a turnos.
- c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.
- d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de todos y cada uno de los trabajadores.
- e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente ley a los convenios de empresa.
- f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
- g) Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos al determinar las cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando en su caso las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito o de distinto nivel.

Asimismo, para evitar que se perpetúen situaciones de bloqueo en la negociación colectiva, prevemos que “transcurridos un año desde la denuncia del convenio colectivo de trabajo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral referente, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación en su respectivo momento”.

En definitiva, se tratará en su momento de una serie de medidas que tienden a disminuir la presión que sobre los pequeños empresarios que tienen las decisiones tomadas entre los grandes sindicatos y las grandes asociaciones empresariales, potenciándose así la negociación en el ámbito de la empresa. Ello puede favorecer, como podrían en su momento denunciar las centrales sindicales, que prevalezca la fortaleza empresarial frente a la debilidad del trabajador y se produzca un importante retroceso en las condiciones de trabajo.

Pero, desde otro punto de vista, también es cierto que el cambio regulatorio coincide con una situación que se ha venido consolidando en los últimos tiempos fruto del evidente distanciamiento de las grandes centrales sindicales con la realidad social de nuestro país. Cada vez con más frecuencia, aparecen nuevos sindicatos independientes que sin llegar a alcanzar los niveles de representatividad exigidos legalmente para tener la condición de ser los más representativos en nuestro país, buscan tener una presencia notable en los comités de empresa de determinadas empresas o sectores. La necesidad de esta reforma ofrece la oportunidad de responder a este sindicalismo independiente ajenos de los avatares políticos partidarios con la finalidad de poder demostrar que también en el ámbito interempresarial, existen otras formas eficaces de defender los intereses de los trabajadores que el mecanismo tradicional basado en dos, tres o cuatro grandes centrales que al final simplemente como en el caso peruano a veces no hacen nada y mantienen cautivos a los sindicatos de nuestros países y a sus respectivos afiliados.

Esta regulación obedecía a que la cuestión del salario es un dato clave, junto a la jornada, para la competencia entre las empresas, de manera que se justificaba un reforzamiento del papel del convenio colectivo de trabajo de cara a los acuerdos de empresa de modificación de condiciones de trabajo para evitar problemas de competencia y *dumping* social⁽¹⁾. Por esa razón, es el propio convenio el que contenía en materia salarial la regulación del descuelgue, limitando así su alcance al prever excepciones. No se trataba tanto de inaplicación del convenio sino de aplicar el mismo también en aquellos casos en que se admitían excepciones a la aplicación del régimen salarial.

III. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA LABORAL QUE IMPLIQUE UN EQUILIBRIO EN LAS RELACIONES LABORALES EN EL PERÚ

La necesidad de una reforma laboral en materia de Derecho Colectivo del Trabajo en esta materia que se propone a corto plazo podría cambiar el equilibrio del mercado de trabajo peruano. No solo por la incorporación de una nueva regulación que podría desde ya cambiar de verdad el rostro de las relaciones laborales en el Perú dándole un rostro fresco a la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo vigente. Debiendo la Autoridad Administrativa de Trabajo, representada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo peruano conducir a una mayor flexibilidad salarial y de ahí a una mejor reestructuración de las relaciones colectivas de trabajo.

La posibilidad de la renegociación de los salarios.- Con la cláusula de descuelgue salarial, se pueden ajustar las remuneraciones cuando afecten de manera

(1) Así, MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE y SEMPERE NAVARRO, A. “El descuelgue salarial como paliativo de las crisis económicas”. En: SEMPERE NAVARRO (Dir.) *Medidas laborales para empresas en crisis*. Pamplona, 2009, Thomson-Aranzadi, p. 93.

sensible a las cuentas y a los balances de la empresa en épocas de crisis. De esta forma, se establece que las empresas podrán imponer un convenio propio cuando atraviesen momentos de dificultad económica. Esto puede aplicarse de dos maneras:

- a) En convenios **con cláusula de descuelgue**, se puede dejar de aplicar el régimen salarial previsto en el convenio cuando se cumplan todos los requisitos que se establezcan en la propia cláusula de descuelgue, siempre que la estabilidad económica de la empresa pudiera verse afectada como consecuencia de las tablas salariales previstas en el convenio.
- b) En convenios **sin cláusula de descuelgue**, cuando la situación de la empresa lo aconseje, puede establecerse el descuelgue salarial mediante un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores. En este caso, deberá demostrarse la incidencia negativa de los sueldos en las cuentas de la empresa.

¿Cuál es el procedimiento para proceder al descuelgue salarial?

Los elementos más característicos son los siguientes:

- a) Se exige acreditar de forma objetiva y fehaciente situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios anteriores;
- b) El descuelgue salarial debe ser solicitado por escrito a la comisión paritaria del convenio acompañado de una determinada documentación, o debe solicitarse directamente a los representantes de los trabajadores y en su defecto a la comisión paritaria del convenio;
- c) La solicitud de descuelgue debe realizarse dentro de un determinado plazo;
- d) La determinación de los efectos del descuelgue se remite a acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa y en caso de no existir este se producirá o podrá solicitarse el arbitraje o mediación de la comisión paritaria del convenio o de un tercero, previéndose, expresamente, que el acuerdo o laudo será irrecurrible y ejecutivo y,
- e) Asimismo, en algún convenio colectivo de trabajo se podría prever casos en que las empresas no podrán proceder al descuelgue, aun cuando se den las circunstancias para ello o se atribuye la decisión sobre el descuelgue, única y exclusivamente, a la Comisión Paritaria del convenio o a las partes del convenio y, a falta de acuerdo de estas, la fijación de los salarios se deja en manos de la comisión paritaria.

¿Cabe la cláusula de descuelgue en caso de que el salario esté previsto a nivel de convenio colectivo de empresa?

El descuelgue salarial solo es posible en convenios colectivos empresariales, ya que hace referencia expresa a convenios "superiores a la empresa". Sin embargo, ello no impediría que en caso de no existir convenio empresarial y el correspondiente régimen salarial esté previsto en convenio de empresa se amplíen, vía negociación colectiva, las materias susceptibles de modificación previéndose de forma expresa la modificación de la cuantía salarial pactada. Si no existiese esa ampliación no sería posible modificar la mencionada cuantía por cuanto una interpretación literal del artículo 41 del TRLET, como hemos visto, lo impide.

¿Es posible a través de esta cláusula no solo dejar inaplicado el incremento salarial previsto sino también reducir el salario que ya venían percibiendo los trabajadores?

Aunque no sea la tónica general en la práctica, es admisible que en la cláusula de descuelgue se prevea no solo la no aplicación, en todo o en parte, del incremento salarial previsto sino también la propia reducción del salario a percibir, por cuanto se refiere, en términos generales, a la no aplicación del régimen salarial previsto, sin mayores especificaciones, quedando la decisión sobre el alcance de la inaplicación en manos del concreto convenio colectivo. Ello implicaría la posibilidad de autorizar a las empresas, vía cláusula de descuelgue salarial, a que ante una situación de pérdidas no solo dejen inaplicado el incremento salarial pactado sino también a que disminuyan temporalmente las condiciones salariales ya disfrutadas por los trabajadores; justificado todo ello en la voluntad de superación de una situación difícil en la empresa.

¿Puede afectar a un único colectivo de la empresa?

Resultaría muy difícilmente admisible, desde la perspectiva de la Constitución Política del Perú, el establecimiento de una cláusula de descuelgue que solo afectase a determinados colectivos de trabajadores, por cuanto tal sistema sería fácilmente calificable, salvo justificación muy probada, como discriminatorio. Sin embargo, la respuesta podría ser distinta en aquellos casos en que la situación de pérdidas está localizada en un centro de trabajo de la empresa pero no afecta a la totalidad de esta y ello porque aun cuando parece que la norma requiere una consideración de conjunto en toda la empresa y no en una de sus unidades productivas, este podría ser un terreno idóneo para la intervención de la negociación colectiva permitiendo la consideración aislada de una situación de pérdidas.

En nuestra opinión, la aplicación de la cláusula de descuelgue viene a asumir el refrán popular, "más vale pájaro en mano que ciento volando" por lo que en

caso de crisis consideramos económicamente aconsejable, y justo, llegar a pactos por los que los salarios medios aumenten o incluso disminuyan a medio plazo de forma proporcional a los incrementos de la productividad, teniendo en cuenta la necesidad de asegurar la viabilidad de la empresa en el corto plazo a cambio de una garantía segura de mantenimiento del empleo.

IV. LOS CAMBIOS MÁS IMPORTANTES QUE DEBERÍAN PRODUCIRSE EN LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO-DECRETO SUPREMO N° 010-2003-TR CON RELACIÓN A LAS CLÁUSULAS DE DESCUELQUE Y LA INAPLICACION SALARIAL

- a) Primero, dar prioridad a los convenios de empresa, sin que los de otro ámbito o nivel puedan decir lo contrario cuando se trata de resolver situaciones derivadas de la inaplicación salarial. De esta manera se descentralizará más la negociación colectiva, acercándonos en su momento a los estándares europeos
- b) Segundo, limitar a un año la extensión de los convenios vencidos concluidos y no renegociados, salvo pacto en contrario, frente a la duración anterior de los mismos. El límite a la ultraactividad es un avance que ayudará a reducir la inercia en las condiciones laborales, aunque tal vez un año resulte siendo un periodo asequible si, como es previsible, se mantienen las condiciones existentes al vencimiento, ya sin el poder vinculante del convenio.
- c) Tercero, definir la causa económica en los descuelgues salariales (tres meses de caída sucesiva de ventas). Cabe pensar que tanto los requisitos legales para firmar un convenio propio como los costos de negociación lleven a muchas pymes a seguir en los posibles convenios sectoriales que los puedan comprender. El descuelgue salarial es, por lo tanto, uno de sus pocos mecanismos de ajuste, pero no parece que vaya a resultar mucho más fácil realizarlo ahora sin un pacto interempresarial con los trabajadores. En caso de desacuerdo, añadiríamos a la presente reforma una tercera instancia de resolución que podría ser el mismo Despacho Ministerial del Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo o Ente alguno (que puede delegar ello en un árbitro si no resulta ser inconstitucional), pero dada la naturaleza paritaria es improbable que facilite los descuelgues salariales.
- d) Cuarto, se suprimiría la autorización administrativa para las suspensiones de contratos y reducciones de jornada colectivas dados los incentivos existentes en forma de bonificaciones para las empresas y prestaciones para los trabajadores.

Todos estos cambios van en la misma dirección mejorando el diseño y haciendo efectivos el límite a la ultraactividad y la supremacía de los convenios de empresa. Donde la necesidad de una reforma rompería radicalmente con el pasado.

- e) Quinto, si hay causas objetivas, el empresario puede reducir unilateralmente el salario del trabajador dando origen a la inaplicación salarial –si inicialmente

supera el mínimo del convenio—, frente a lo que el trabajador puede pedir la rescisión del contrato con una indemnización de 10 días de salario o remuneración o recurrir en su momento a la vía judicial. Si hay proceso judicial, el empresario debe poder demostrar razones relacionadas con la competitividad, la productividad o la organización técnica o del trabajo para poder haber optado por la implementación de dicha medida.

Los efectos pueden generar graves problemas en el mercado de trabajo peruano donde muchas veces los salarios y otras condiciones de trabajo no responden suficientemente a la situación económica de nuestro país, lo que eleva las tasas de desempleo y lo hace más variable a lo largo del ciclo. Las medidas persiguen que esas condiciones estén más sujetas a la negociación, en respuesta a los cambios que continuamente afectan a los mercados en los que operan las empresas. La flexibilidad interna se ve además reforzada por la reducción de los costos de despido propiciados por una reforma laboral de carácter colectivo. Como se puede observar la flexibilidad interna y la externa son complementarias, lo que hará que ahora sea más fácil modificar las condiciones de trabajo y evitar así el acto propio del despido.

Los principales beneficiados por la reforma que se sugiere y que se plantea serían en buena parte las grandes empresas. Muchas de ellas negociarán convenios propios que se ajustarán mejor a las condiciones de la empresa. Sin embargo, en la medida en que haya más convenios de empresa y más descuelgues salariales, los negociadores de los convenios sectoriales también deberán tener más en cuenta la situación real y los intereses propios de las pymes y sus trabajadores, en vez de solo los de las grandes empresas, so pena de perder en su momento la respectiva influencia. Este incentivo, sin embargo, habría sido mayor si se hubiera condicionado la eficacia normativa de los convenios sectoriales a unos umbrales de representatividad reforzados para las empresas y los sindicatos en el ámbito de aplicación del convenio, como proponemos líneas arriba.

Cabe esperar, por lo tanto, que se reduzca la tasa de desempleo estructural de la economía peruana. Aunque de momento es imposible precisar en qué magnitud, podría ser importante. Investigaciones recientes encuentran que la tasa de paro es menor con negociación al nivel de la empresa que de otros niveles (alrededor del 5% menor para una economía emergente típica en crecimiento) y que ese nivel puede lograrse mediante cláusulas de descuelgue salarial eficientes. De nuevo a título de ejemplo, si lo comparamos con el estándar europeo la economía alemana era considerada hace una década atrás como “el enfermo de Europa”, con crecimiento muy bajo y una tasa de desempleo del 9.3%. A partir de una amenaza por parte del Canciller Schröder de regular por ley el derecho al descuelgue salarial, los agentes flexibilizaron sus posiciones y se produjo un importante proceso descentralización de la negociación colectiva y de aplicación de cláusulas de descuelgue salarial. Por ejemplo, en 2010 (un año en que el PIB creció un 3.7%) un 9% de los establecimientos recortaron los salarios base, mientras que la tasa de desempleo fue del 7% (no atribuimos la tasa de desempleo solo a este cambio, obviamente).

La incorporación de las cláusulas de descuelgue salarial podría incidir que a medio plazo más contrataciones laborales de carácter indefinidas y más conversiones de contratos temporales a plazo fijo en indefinidos, tanto por el menor costo de despido como por la mayor flexibilidad interna de los mismos. Sin embargo, pensamos que la reforma no será eficaz en atajar la dualidad, lo que puede socavar el objetivo de reducir la rotación mediante la flexibilidad interna. El despido de trabajadores temporales sigue siendo la medida de ajuste más barata y rápida, y la experiencia reciente muestra que los trabajadores indefinidos solo flexibilizan sus posiciones una vez que la empresa ha agotado el ajuste a través del despido de los trabajadores temporales.

La dualidad podría incluso agravarse por la introducción del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, que podría alargar el periodo de prueba hasta un año en algunos casos. Este aspecto solo es relevante si la empresa renuncia a las posibles bonificaciones para estimular la creación de puestos de trabajo, pues si la cobra el contrato debe durar al menos tres años. En los casos en que la empresa renuncie a ellas, aparece una nueva casta de falsos empleados indefinidos a los que se puede despedir a costo nulo durante el primer año. Una solución mejor sería fijar para estos contratos indemnizaciones menores que las previstas en otros tipos de contrato de fomento de empleo durante los primeros dos o tres años (aunque superior en su momento a la de los contratos temporales y a plazo fijo sujetos a modalidad).

A corto plazo con esta reforma laboral que proponemos reduciríamos los costos de despido en medio de una economía que no cesa de crecer y por tanto la única manera de evitar un aumento aún mayor del desempleo en su momento es un ajuste rápido de las remuneraciones. Pero es la urgente necesidad de una "devaluación interna" lo que parece explicar la decisión del Gobierno de permitir bajadas unilaterales de las respectivas remuneraciones. Europa, por ejemplo, ha experimentado una tasa de inflación excesiva y grandes pérdidas de competitividad desde 1999 hacia adelante. Sabemos que los aumentos de los precios relativos frente al resto del mundo (apreciaciones del tipo de cambio real) son muy persistentes y también que los mecanismos alternativos, como el aumento de la productividad y la reducción de los márgenes empresariales, son difíciles de lograr en el corto plazo.

La indexación salarial y la ausencia de cláusulas de ajuste automático de los salarios ante el empeoramiento de la situación de las empresas impidieron un ajuste salarial gradual y paulatino. La reforma permitiría corregir este error a futuro, con una indudable pérdida para los trabajadores, pero no parece que haya motivos suficientes para permitir el uso frecuente de este mecanismo en el Perú.

Por una parte, las empresas deben aprender de sus errores e incluir en los acuerdos con sus trabajadores un vínculo directo entre las condiciones pactadas y la situación de la empresa. Por otra, este aspecto de la reforma erosiona la seguridad contractual y la capacidad de compromiso de las empresas, con posibles efectos indeseables. También abre la puerta a abusos, pues los empresarios pueden

presionar a los trabajadores con rebajas salariales apelando a razones de competitividad. No sabemos si los jueces laborales en el Perú darían por buena esta medida, aunque sospechamos que no, en especial si no hay reducciones equivalentes de las horas de trabajo. Pero los trabajadores podrían no recurrir por miedo al despido (cuando además podrían perder en el juicio). Por lo tanto, creemos que se deberían limitar las reducciones unilaterales de salarios a situaciones excepcionales, difíciles de predecir, y se deberían especificar mucho mejor las condiciones objetivas para llevarlas a cabo.

Por último, si realmente le preocupan posibles crecimientos salariales excesivos, el Gobierno debería crear mecanismos estables de coordinación. El posible acuerdo entre los empresarios y los sindicatos contiene algunos elementos interesantes al respecto, como la referencia a la inflación media del continente americano, que podrían dar lugar a la implementación de una serie de mecanismos institucionales, por ejemplo, creando en su momento un Foro Anual de Competitividad Laboral. Esta iniciativa podría contribuir a recomponer el dañado consenso social y nos pondría más en línea con el resto de países de América Latina.

V. LA NECESIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA REFORMA LABORAL EN TORNO A LA INCORPORACIÓN DE UNA SERIE DE MEDIDAS QUE HAGAN VIABLE LOS DESCUELQUES SALARIALES Y LA INAPLICACIÓN SALARIAL EN EL MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES EN EL PERÚ

Debemos evitar llegar a una dramática singularidad en nuestro modelo de relaciones laborales: aun creciendo, siquiera levemente, debemos evitar que se destruya el empleo y, proceder a multiplicar de un modo exponencial el número de empleos. Para hacerle frente a las necesidades laborales, que el tiempo ha mostrado es indispensable realizar una serie de reformas de las reglas que regulan el contrato de trabajo y a la negociación colectiva, a lo que llama sintética, pero no inoportunamente, "reforma del mercado de trabajo" y "las cláusulas de descuelgue salarial y la inaplicación salarial no son la excepción".

Sobre la necesidad de hacer una profunda reforma ya hay múltiples opiniones, de todo tipo, tanto por parte de los economistas como de los laboristas, sea por parte de los partidos políticos sea por la de los interlocutores sociales —organizaciones empresariales, sindicatos—, e incluso de la ciudadanía en general. La radicalidad de algunas de las medidas de flexibilidad introducidas, como todas las que tienen que ver con la liberalización y el abaratamiento del costo despido, o con la ampliación de las denominadas cláusulas de descuelgue salarial y la negociación de empresa, están provocando una fuerte tensión entre quienes las consideran agresivas pero necesarias y quienes las tienen en su momento por demoleadoras,

“injustas” e “ineficaces”. El conflicto es tal que podría dar lugar a renacer el mito de la huelga general.

Pero en esta investigación, hemos procurado desligarnos de cualquier análisis de opinión, sin duda todos legítimos, para volcarnos en un estudio detenido, crítico sí, pero también muy operativo, práctico, de todas y cada una de las novedades que deberían introducirse en una reforma laboral en la actual Ley de Relaciones Colectivas vigente Decreto Supremo N° 010-2003-TR. De ahí que, el autor proceda a comparar de modo exhaustivo cada decisión legislativa con la situación jurídica precedente, no ya en la regulación legislativa ahora derogada y/o modificada, sino también en el conjunto del sistema de fuentes: jurisprudencia y en su momento en la tan apreciada negociación colectiva. El resultado es un más que detallado comentario de todos los puntos críticos de esta innovación que proponemos, que, por lo tanto, no se queda en los “grandes comentarios”, sino que entra a desmenuzar “su aplicación operativa”.

El resultado final, sin embargo, desborda esta ya sugerente labor de estudio pulcro y exhaustivo de los cambios propuestos, para proponer una conclusión más inquietante, pero quizás no menos práctica: no estamos, se diga lo que se diga, ante una reforma laboral más que se plantea, más bien se hace necesario producir una honda revisión de la Ley de Relaciones Colectivas del Trabajo - Decreto Supremo N° 010-2002-TR. En suma, debemos dirigirnos a una dirección que altera netamente los anteriores equilibrios alcanzados, tanto en la ordenación de las relaciones individuales de trabajo –mercantilización del factor trabajo, enfatizando su condición de recurso productivo basado en el “capital humano”, en la “empleabilidad”– como de las relaciones colectivas que apuntan a un modelo dinámico, “descolgable salarialmente” y descentralizado de negociación colectiva en todo nuestro país.

Así, a través de la remisión a instrumentos convencionales de naturaleza forzosamente colectiva⁽²⁾, las normas reguladoras del “descuelgue” buscan garantizar, antes que nada, que sea la propia autonomía colectiva la que, sin injerencias de instancias o poderes distintos, asuma la delicada tarea de “corregirse a sí misma”⁽³⁾.

(2) Ya sea a través del reenvío a los propios convenios con el fin de que establezcan las “condiciones y procedimientos” de inaplicación de su régimen salarial, o al “acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores” como instrumento modificador, los artículos 82.3 y 41.2 ET se encaminan a asegurar que la inaplicación de lo pactado en el ámbito sectorial se produzca contando, de una forma u otra, con el asentimiento de instancias representativas de los trabajadores. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *El empleador en el Derecho del Trabajo*. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Madrid, Ed. Tecnos-Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, 1999, pp. 344-357.

(3) En palabras de F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, “Mecanismos de descuelgue salarial”, AL, 1997, núm. 10, p. 191. e ídem.

VI. CONCLUSIONES

1. El descuelgue salarial se considera uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para contribuir al funcionamiento de la empresa y la flexibilidad de esta. Los mecanismos establecidos actúan mayoritariamente sobre la prestación de servicios, (movilidad geográfica, funcional, modificación sustancial de las condiciones de trabajos y los de suspensión o extinción de la relación laboral).
2. La cláusula de descuelgue salarial por el contrario afecta directamente al abono de las remuneraciones.
3. El convenio colectivo empresarial puede no aplicar el régimen salarial previsto en el convenio, permitiendo la adaptación de la empresa ante determinadas circunstancias adversas.
4. En épocas de crisis económica como la actual, este tipo de cláusulas adquiere especial relevancia, al tratarse de mecanismo que puede ayudar a las empresas a superar su situación negativa y de crisis.
5. Se configura a las cláusulas de inaplicación salarial como una de las estipulaciones que deben constituir el contenido mínimo del convenio colectivo de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

1. MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE y SEMPERE NAVARRO, A. “El descuelgue salarial como paliativo de las crisis económicas”. En: SEMPERE NAVARRO (Dir.) *“Medidas laborales para empresas en crisis”*. Pamplona, 2009, Thomson-Aranza-di, p. 93.
2. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El Sistema de Empresa y ‘Descuelgue’ Convencional”. En: M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO (Coordinador), *El empleador en el Derecho del Trabajo*. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Madrid, Ed. Tecnos-Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, 1999, pp. 344-357.