

LA REMUNERACIÓN Y LOS BENEFICIOS SOCIALES EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE TRABAJO

JAVIER H. ESPINOZA ESCOBAR¹

Antes de analizar las disposiciones incorporadas en el capítulo correspondiente a la remuneración y los beneficios sociales del Anteproyecto del Código de trabajo, es importante tener en cuenta una cuestión que marcará la vigencia efectiva del Código de trabajo, en caso sea aprobado: el elevado índice de informalidad laboral del Perú². Tal cuestión generará que el Código de Trabajo se convierta en el código de los trabajadores del sector formal; esto es, de un mínimo de trabajadores subordinados, manteniendo al resto de trabajadores en la misma o peor situación que la que se encuentran actualmente.

Es necesario, por tanto, adoptar políticas públicas y medidas de diversa índole que, junto con la aprobación del anteproyecto, contribuyan a la inserción del mayor número de trabajadores al sector formal; y, por tanto, a una efectiva y mayor vigencia de los derechos y beneficios sociales que en él se reconozcan.

En el presente anteproyecto, la remuneración y los beneficios sociales se han regulado de manera detallada, buscando cubrir el problema de dispersión normativa, característico del ordenamiento laboral peruano actualmente vigente, así como la ausencia de disposiciones normativas sobre ciertas cuestiones que

1 Profesor e Investigador. Docente de la Facultad de Derecho, Universidad San Ignacio de Loyola. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9906-0526>.

2 De acuerdo con el INEI, en el año móvil abril 2021-marzo 2022, la tasa de empleo informal del país, fue de 76.1%, siendo que la tasa de informalidad en el área urbana alcanzó el 70.6% y en el área rural el 95.3%. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2022). Informe Técnico: Comportamiento de los indicadores de mercado a nivel nacional, 2, p. 17. Ubicado en <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/02-informe-tecnico-empleo-nacional-ene-feb-mar-2022.pdf>.

han sido abordadas, más bien, por la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional.

LA REMUNERACIÓN

En primer lugar, cabe señalar que la remuneración, tal y como está contemplada en el anteproyecto, continúa siendo un elemento configurador del contrato de trabajo. Así se refleja en el artículo 1° del anteproyecto en el que se define al contrato de trabajo. Asimismo, se lo considera un derecho del trabajador y, consecuentemente, una obligación del empleador, tal como se refleja en los subcapítulos correspondientes.

El pago puntual e íntegro de la remuneración, así como los demás beneficios que le corresponden, constituye un derecho de los trabajadores en toda relación de trabajo (artículo 42°, numeral 6).

Aunque no solo referido a la remuneración y beneficios sociales, se incorpora en el artículo 42, numeral 10 del anteproyecto, el derecho de los trabajadores a ser informados sobre sus derechos, beneficios, obligaciones y condiciones de trabajo, en particular aquellas que puedan significar algún riesgo sobre su salud física o mental.

Obviamente, es importante que el trabajador sepa cuál es su sueldo, cómo se estructura, cuáles son sus elementos configuradores y las condiciones para su percepción. Esta disposición hace eco de lo regulado en el artículo 14 del Convenio 95 de la OIT, sobre la protección del salario³, no ratificado por el Perú, pero que debe servir como referencia para aquellas normas que regulan la materia salarial. Con ello se busca asegurar que el trabajador “tenga la posibilidad real de acceder y conocer la información relacionada con los salarios y los diversos mecanismos de protección que cada legislación nacional ha establecido internamente”⁴.

3 Este Convenio, entre otras cuestiones, reconoce el deber de información relacionada con los salarios y busca garantizar que los trabajadores, de forma apropiada y fácilmente comprensible, conozcan las condiciones de salarios que le son aplicables, los elementos que conforman el salario en el periodo correspondiente, la legislación en la que se sustenta el pago del salario, antes de incorporarse al empleo o cuando se produzca una modificación en el mismo.

4 Espinoza, Escobar, J. (2019) Convenio sobre la protección del salario 1949 (núm. 95).

Desde el lado del empleador, se reconoce la obligación de pagar la remuneración y los beneficios sociales, en la oportunidad y monto que corresponda (artículo 54, numeral 4). El incumplimiento de esta obligación se considera un acto de hostilidad equiparable al despido. En ese sentido, se mantiene en el anteproyecto la institución de los actos de hostilidad como mecanismo de protección del derecho a la remuneración (artículo 149, numerales 1 y 2⁵) permitiendo que el trabajador opte por solicitar ante el juez el cese de los actos de hostilidad o el pago de la indemnización por despido arbitrario (artículo 154).

LOS PRINCIPIOS DEL ORDENAMIENTO LABORAL APLICABLES A LA REMUNERACIÓN

Si bien el Título III del anteproyecto que regula la Remuneración y los beneficios sociales no recoge principios aplicables a la remuneración, salvo el de igual remuneración por trabajo de igual valor (artículo 172), es necesario analizar otros principios que, de forma directa o indirecta, contribuyen a informar las disposiciones sobre remuneración y beneficios sociales y facilitan su aplicación e interpretación. Estos se encuentran recogidos en el título preliminar del anteproyecto (artículo IX).

El principio de irrenunciabilidad de derechos (artículo IX, numeral 3) tiene una importancia capital en cualquier situación relacionada con la remuneración y los beneficios sociales en la medida que estos sean derechos nacidos de norma imperativa. Por tanto, se aplicará con total virtualidad a efectos de declarar nulo cualquier acto de disposición de los derechos de contenido económico efectuado por el trabajador.

El principio de la condición más beneficiosa viene a completar la protección de los derechos de contenido económico del trabajador, aunque en este caso,

Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Vol. 7, Nº. extraordinario (Ejemplar dedicado a: Conmemoración del Centenario de la OIT), p. 830. Ubicado en https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/762.

- 5 Artículo 149: actos de hostilidad. “Son actos de hostilidad equiparables al despido sin causas justificada:
1. La reiterada falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditadas por el empleador.
 2. La rebaja de categoría y la reducción de la remuneración sin consentimiento expreso del trabajador, salvo el caso de las remuneraciones complementarias sujetas a condición.”

los precedentes de actos no normativos del empleador, acuerdos, concesiones unilaterales o consolidación por el transcurso del tiempo. Como lo señala el artículo IX, numeral 4 del título preliminar del anteproyecto, se utiliza para conservar las ventajas alcanzadas con el tiempo a partir de contratos, concesiones unilaterales no normativas o consolidaciones frente a normas que las supriman o rebajen, salvo acuerdo de partes. Este último fragmento va a tener un rol muy importante en materia remunerativa, pues establece los requisitos para la aplicación del principio, al exigir que se trate de un supuesto de sucesión peyorativa en el que la norma posterior (entendida en el sentido más amplio) no puede afectar los derechos adquiridos por el acto no normativo primigenio, “debiendo mantenerse los derechos nacidos por este último”⁶.

También se debe resaltar el principio de igualdad de trato, de oportunidades y no discriminación, salvo causa justa objetiva y razonable (Artículo IX, numeral 5 del título preliminar). Este principio tiene una concreta manifestación en el ámbito de la remuneración y beneficios sociales: el principio de igual remuneración por trabajo de igual valor que sí ha sido considerado por el anteproyecto. Este último tiene antiguo reconocimiento como consecuencia de la ratificación por el Perú del Convenio 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneración (1951)⁷ el 1 de febrero de 1960. Luego, este principio fue introducido legislativamente, a través del artículo 1 de la Ley 30709 (de 27 de diciembre de 2017) que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres y su reglamento (aprobado por Decreto Supremo N°002-2018-TR, de 8 de marzo de 2018)⁸, como principio de igual remuneración por igual

6 TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (1993). Principio de condición más beneficiosa: manifestaciones y límites en el ordenamiento peruano. *Derecho & Sociedad*, (7), p. 43. Ubicado en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14269>.

7 Convenio 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneración (1951), artículo 1 (b): “la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”.

8 No obstante, debe tenerse en cuenta que, mediante Ley 28897, de 16 de marzo de 2007, Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres se estableció como lineamientos de políticas, planes y programas del Poder ejecutivo, gobiernos regionales y locales: “(...) f. Garantizar el derecho a un trabajo productivo, ejercido en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, incorporando medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral, entre mujeres y hombres, en el acceso al empleo, en la formación, promoción y condiciones de trabajo, y en una idéntica remuneración por trabajo de igual

trabajo. No obstante, es posible establecer diferencias remunerativas, siempre y cuando existan criterios objetivos que sustenten esas diferencias: la antigüedad, la experiencia y/o el participar o no de una negociación colectiva. En suma, una serie de condiciones objetivas que - frente a un trabajo realizado en un mismo puesto - le generen a una persona mayor remuneración que a otra.

Finalmente, también se encuentra reconocido el principio de primacía de la realidad. En relación con la remuneración, sirve para determinar, por ejemplo, si un concepto que el trabajador percibe es o no remunerativo, en función de lo que ocurre en la realidad y no en base a lo que los documentos precisen. Téngase en cuenta que el principio es lo suficientemente versátil y de amplia aplicación para determinar, “dentro de una relación laboral correctamente entablada, situaciones que formalmente aparecen de una manera cuando en la práctica son otra cosa”⁹.

REGULACIÓN ESPECÍFICA SOBRE REMUNERACIÓN Y BENEFICIOS SOCIALES

A continuación, nos referiremos a algunas cuestiones propuestas en el anteproyecto de código de trabajo, tanto en relación con la remuneración como los beneficios sociales. En este caso, a las que nos parecen más resaltantes.

El título tercero del libro primero del anteproyecto aborda la relación individual de trabajo, regulando de forma específica el tema de la remuneración y los beneficios sociales. Se plantea todo un conjunto de disposiciones que tienen que ver con la remuneración y, posteriormente, se desarrollan los cinco beneficios sociales de contenido económico y de carácter legal, actualmente existentes en el ordenamiento peruano: gratificaciones, asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, seguro de vida y participación en utilidades. En este anteproyecto se compendia en un solo texto legislativo la regulación de dichos beneficios sociales, con algunas modificaciones a la actual y dispersa regulación.

valor. Se incluye entre los derechos laborales la protección frente al hostigamiento sexual y la armonización de las responsabilidades familiares y laborales”.

- 9 LORA ÁLVAREZ, G. y ÁVALOS RODRÍGUEZ, B. (2009). Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. *Ius et veritas*, 19(38), p. 163. Ubicado en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12197>.

El concepto de remuneración es similar al establecido en el artículo 6 de la vigente Ley de Productividad y Competitividad (en adelante, LPCL). Sin embargo, además de la libre disponibilidad se incorpora su carácter contraprestativo y el de ventaja patrimonial como elementos configuradores.

Innumerables pronunciamientos judiciales se han referido al carácter contraprestativo de la remuneración¹⁰, a la libre disponibilidad y al carácter de ventaja patrimonial¹¹. Así, tendrán carácter remunerativo todos aquellos conceptos percibidos por el trabajador en virtud de un contrato de trabajo, “por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”¹². En suma, se incluye dentro de la remuneración a todos los conceptos que el trabajador perciba y a cualquier ingreso que el ordenamiento legal le confiera cualidad remunerativa. Este concepto será aplicable para todo efecto legal, con la exención de la regulación sobre el impuesto a la renta que, tal como ocurre a la fecha, se sigue rigiendo por sus propias normas.

En el artículo 173 del anteproyecto se recogen los conceptos no remunerativos, en una lista casi similar a la que actualmente se precisa en el artículo 19 de la Ley de Compensación por tiempo de servicios. Se adicionan cuatro nuevos numerales a esta clasificación que incluyen las primas, deducibles, copagos y cualquier costo asumido por el empleador por los gastos de hospitalización, tratamientos o procedimientos médicos, medicinas y otros, o por seguros, pla-

-
- 10 Entre otros, la casación laboral N°10526-2019-Callao, de 7 de julio de 2021, considerando quinto: “La remuneración es todo pago en dinero y excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no sólo la remuneración ordinaria sino todo otro pago que se otorgue cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad.” También, la casación laboral N°16514-2016-Lima, de 13 de enero de 2017, considerando décimo primero: “Que del concepto de remuneración contenido en las citas legales señaladas precedentemente, se advierte como elementos que identifican su carácter remunerativo: i) el ser percibida por el trabajador como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo; ii) el de constituir una ventaja patrimonial al incrementar directa o indirectamente el patrimonio del trabajador; y iii) el de ser de libre disponibilidad para el trabajador”.
- 11 Por ejemplo, la casación laboral N°2510-2016-Lima, de 9 de mayo de 2017, considerando décimo cuarto: “La condición remunerativa o no remunerativa de un determinado concepto económico se determinará en función a si ésta constituye o no una ventaja patrimonial para el trabajador, es de su libre disposición y sea otorgada regularmente, salvo que por norma expresa no tenga tal naturaleza”.
- 12 Convenio 95 de la OIT, sobre protección del salario (1949), artículo 1.

nes o programas -individuales o colectivos- de salud, contra accidentes, vida, sepelio y similares, en favor del trabajador, sus familiares o los beneficiarios que este señale; así como el costo de las mayores coberturas del plan de una entidad prestadora de salud (EPS) y los beneficios de igual índole que se otorguen con ocasión del cese del trabajador o que continúen luego de este.

Se incluye también las prestaciones de bienestar social y optimización del clima laboral que facilite el empleador a los trabajadores y sus familiares, sin ánimo contraprestativo, vinculadas con el acceso a actividades, promociones, campañas, bienes, servicios o facilidades de salud educación, cultura, deporte, recreo, integración, esparcimiento u otros, en beneficio de la generalidad de sus trabajadores, debidamente sustentadas en forma y monto razonables. Se incorpora a las indemnizaciones establecidas por ley. Finalmente, se deja abierta la puerta para incluir como conceptos no remunerativos, otros supuestos que señale la ley.

En el artículo 174 del anteproyecto se determina la cuestión de la oportunidad de pago, no prevista por la LPCL y a la fecha contemplada en distintas normas. La regla general será que el pago tenga una periodicidad mensual. Evidentemente, se reconoce la posibilidad legal, convencional o por costumbre, de que se regule un plazo distinto.

En el artículo 175 del anteproyecto se regulan las formas de determinación de la remuneración: por unidad de tiempo o de obra, por comisión, por destajo o de forma mixta. En todo caso, cobra vigencia el principio protector, puesto que, en ningún caso, sea cual fuere la forma de determinación de la remuneración, puede pagarse una suma inferior a la remuneración mínima correspondiente, de forma proporcional al tiempo de la prestación de servicios brindados.

También se regula en el artículo 176, la estructura de la remuneración. Se identifica una remuneración regular o complementaria; así como remuneraciones fijas, variables u ocasionales. Se exige un criterio de objetividad, sin discriminación y predeterminación (sobre todo para la remuneración variable y ocasional). Aquí también se manifiesta el principio protector a favor del trabajador, pues cuando se trata de remuneraciones variables u ocasionales, debe garantizarse el pago al trabajador de una cuantía no inferior a la remuneración mínima correspondiente, de forma proporcional al tiempo de la prestación de servicios

brindada. Esto resulta adecuado para asegurar - al margen de la variabilidad - la percepción de un ingreso económico a los trabajadores, con suficiencia y equidad.

Se regula de forma expresa, además de la remuneración en dinero, la remuneración en especie (artículo 180 del anteproyecto). En el caso de la remuneración en especie, procede para remuneraciones mayores a la mínima, siempre que sea objeto de pacto entre las partes y no supere el límite del 30% de la remuneración del trabajador. En este sentido, el establecimiento del límite respeta el principio de la OIT según el cual, “el pago parcial de los salarios en especie solo puede complementar el pago en efectivo y de ninguna manera reemplazarlo”¹³.

No puede pagarse en especie la remuneración mínima vital. Además, la remuneración en especie - aclara el anteproyecto - debe ser apropiada y útil para el uso personal del trabajador y familia, dejando aclarado que no se puede pagar en sustancias psicotrópicas, con bebidas alcohólicas, etc. Esta disposición se encuentra en consonancia con el artículo 4 del Convenio 95 de la OIT que contempla los pagos en especie¹⁴. Por otro lado, la propuesta de norma considera que deben valorarse razonablemente los bienes que se entregan con el pago en especie y que, en todo caso, hay un mecanismo para valorizarlos cuando no existe acuerdo.

Se regula también de la alimentación principal (artículo 181 del anteproyecto) y la entrega de un uso de vivienda (artículo 182 del anteproyecto) como conceptos remunerativos, salvo que constituyan necesidad ineludible por la naturaleza de las labores y deban formar parte de las condiciones de trabajo.

13 Organización Internacional del Trabajo (2003). Informe III (Parte 1B). Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 95) y a la Recomendación (núm. 85) sobre la protección del salario, 1949, Conferencia Internacional del Trabajo, 91a Reunión, § 7, p. 68. Ubicado en [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2003-91\)361.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2003-91)361.pdf).

14 Convenio 95 de la OIT, sobre protección del salario (1949), artículo 4.

1. “La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas.
2. En los casos en que se autorice el pago parcial del salario con prestaciones en especie, se deberán tomar medidas pertinentes para garantizar que:
 - a. las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos;
 - b. el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable”.

En consonancia también con pronunciamientos jurisprudenciales¹⁵, se ha precisado en el artículo 183 del anteproyecto que, si la empresa asume el pago del impuesto a la renta o el aporte para pensiones, o en general, cualquier gravamen obligatorio de cargo del trabajador, constituye remuneración el monto bruto que hubiera correspondido si las retenciones se efectuaran directamente al trabajador.

En cuanto a la remuneración mínima vital se regula un aspecto no previsto a la fecha en el ordenamiento peruano, al establecer que el salario mínimo se pagará proporcionalmente cuando el tiempo efectivo de trabajo sea inferior a la jornada laboral ordinaria completa dentro de una empresa. En relación con lo mencionado, si la remuneración es variable se deberá garantizar una remuneración mínima por jornada (artículo 187 del anteproyecto). En ese sentido, se considera una regulación justa y equitativa, la referida a la proporcionalidad del pago de la remuneración mínima vital teniendo en cuenta el criterio objetivo del tiempo efectivamente trabajado.

Sobre la actualización del salario mínimo se dice que los reajustes tendrán lugar cada dos años, mediante un proceso de diálogo social - con participación del Consejo Nacional del Trabajo - que le permitirá al Poder Ejecutivo fijar el monto. El acuerdo alcanzado se aplicará siempre a partir del 1° de enero del año siguiente al Decreto Supremo que lo apruebe. Por ende, cualquier cambio a la remuneración mínima vital se hará efectivo al cambiar el año y será posible plantear remuneraciones mínimas diferenciadas, algo ya recogido en el ordenamiento jurídico peruano (artículo 189 del anteproyecto).

En cuanto a las gratificaciones de fiestas patrias y navidad, se precisa que, tanto la proporcional como la trunca, serán calculadas en base a meses y días trabajados, lo que no ocurre hoy así (artículo 193 del anteproyecto).

Sobre la asignación familiar, existe la novedad de que podrá otorgarse en un solo pago anual en el mes de febrero o como viene sucediendo a través de pagos

15 Por ejemplo, la casación laboral N°16514-2016-Lima, de 13 de enero de 2017, considerando décimo segundo: “El pago por impuesto a la renta que es asumido en forma directa por el empleador, en la medida que constituya un mayor ingreso para el trabajador y sea de su libre disposición, constituye una forma de remuneración indirecta al trabajador por la prestación de sus servicios y por lo tanto deberá ser tomado en cuenta para el cálculo de sus beneficios sociales. Este criterio, además, constituye doctrina jurisprudencial.

mensuales. El monto de la asignación familiar equivale al 10% de la remuneración mínima, por cada mes, sin que se exija mes efectivamente laborado. Con ello, queda claro que el beneficio se percibirá en su totalidad, haya laborado o no de manera efectiva el trabajador en el mes que corresponda percibirlo.

Por otro lado, y en una medida que nos parece perjudicial para los trabajadores, se precisa en la mencionada disposición que quien perciba menos de una remuneración mínima por trabajar menos horas recibirá una asignación familiar equivalente al 10% de su salario (Artículo 194 del anteproyecto). En este caso, consideramos perjudicial y contrario a lo que, actualmente se reconoce. Ya la autoridad administrativa de trabajo ha indicado que el pago de la asignación familiar obedece a “una situación de orden social antes que a una consecuencia contraprestativa; resultando por ende innecesario la existencia de un determinado tiempo laborado para ser asistido por este derecho”¹⁶.

Se regula el seguro de vida (artículo 195 y ss del anteproyecto) ratificándose que el derecho corresponde a cualquiera que ostente la calidad de trabajador, desde el inicio de la relación laboral, sin diferenciar entre trabajadores con contrato a plazo fijo o a plazo indefinido.

112

La compensación por tiempo de servicios se regula a partir del artículo 205 del anteproyecto. Como novedad se plantea un depósito mensual equivalente al 8,33% de lo percibido por el trabajador en cada mes, aunque no se deposita junto con la remuneración mensual del trabajador (en caso esa sea la forma de pago determinada) sino dentro de los cinco primeros días del mes siguiente.

Se mantiene el carácter de inembargable de la compensación por tiempo de servicios, con excepción de que exista una deuda por alimentos y elevándose el tope máximo a embargar del 50% al 60%. Se vuelve a insistir en que la CTS es intangible, pues solo podrá cobrarse al cese del trabajador. Esto dependerá

16 Resolución de superintendencia N° 232-2021.SUNAFIL/ILM/SIRES de 15 de marzo de 2021, fundamento jurídico 20: “De ese modo, resulta innegable que el concepto de asignación familiar responde a una situación de orden social antes que a una consecuencia contraprestativa; resultando por ende innecesario la existencia de un determinado tiempo laborado para ser asistido por este derecho. Por ello, se afirma que la asignación familiar no se encuentra sujeta a ningún descuento. Entonces, bastará al trabajador acreditar la titularidad del derecho, lo que se logra poniendo en conocimiento del empleador el hecho de encontrarse al cargo de hijos menores o mayores que cursen estudios superiores, a fin de que este le sea otorgado íntegramente y se tome en consideración para el cálculo de beneficios sociales”.

mucho de las situaciones que se presenten y de la legislación que se dicte para ordenar la disponibilidad de este beneficio social, que todavía pretende ayudar en las contingencias del desempleo y, llegado el caso, perdería sentido la finalidad para la cual fue creado.

En cuanto a la participación en las utilidades (regulada a partir del artículo 222 y ss del anteproyecto), los porcentajes de participación sufrirían modificaciones, según la actividad (industriales, pesqueras y de telecomunicaciones en 10%; empresas mineras, comercio al por mayor y menor y restaurantes en 8%; empresas que realizan otras actividades en 5%). Se incluye a las empresas agrarias con unos porcentajes que irán variando con los años: 5% entre 2021 y 2023; 7,5% entre 2024 y 2026; y 10% a partir de 2027. Una cuestión novedosa tiene que ver con el derecho de los trabajadores que prestan servicios de tercerización a una empresa principal a participar de las utilidades de las empresas principales (artículo 234 del anteproyecto), previo cumplimiento de unas exigencias de tiempo de desplazamiento mínimo (equivalente a 240 horas o 30 días calendario, consecutivos o no, en un semestre). Se plantea también que la empresa de tercerización integre el monto que reciba de otras empresas principales a las que brinda servicios y a la participación generada por sus propias utilidades.

Se proponen reglas relacionadas con el pago directo y personal de la remuneración, beneficios y derechos económicos en día laborable y en el centro de trabajo. También a través del sistema bancario, con la condición de que el trabajador pueda disponer de inmediato y sin costo alguno del depósito efectuado. También se regula el pago a representante con poder específico, siempre que se trate de padre o madre, cónyuge o conviviente, hijo o hermano del trabajador o persona designada como apoyo con facultades de representación y que sean mayores de edad (artículo 235 del anteproyecto).

Si de beneficios sociales hablamos o de cualquier obligación económica derivable de la extinción de la relación laboral, el anteproyecto amplía el plazo de pago de dos a cinco días de producido el cese. Otra novedad particular es que, si no son cobrados en tiempo y forma, el empleador deberá consignarlos dentro de los dos días posteriores a la fecha límite original ante la autoridad administrativa de trabajo (artículo 236 del anteproyecto), procedimiento cuya viabilidad práctica todavía está por verse.

En relación con la protección de la remuneración y los beneficios sociales, el anteproyecto regula las cuestiones vinculadas con la intangibilidad y embargabilidad, así como con la reducción de la remuneración y los descuentos que pueden efectuarse sobre las remuneraciones. De acuerdo con el artículo 239 del anteproyecto, se mantiene la actual regulación que establece la intangibilidad de la remuneración y beneficios sociales. Como afirman Espinoza y Delgado¹⁷, la intangibilidad es “una garantía frente a las situaciones en las que se afecta o reduce la remuneración”. Afectar la remuneración significa “imponer un gravamen u obligación sobre aquella a fin de satisfacer o garantizar un derecho ajeno”: A partir de lo antes mencionado queda claro que sí es posible el embargo por deudas alimentarias hasta por el máximo del 60%. En el caso de deudas comunes, se plantea la posibilidad de embargo de hasta una cuarta parte (1/4) de lo que exceda de media UIT y después de aplicar la retención alimentaria, de ser el caso.

Se recoge en el artículo 240 del anteproyecto la prohibición de reducción directa o indirecta de la remuneración, salvo acuerdo expreso y escrito con el trabajador, no pudiendo afectar este pacto a las remuneraciones otorgadas por una norma imperativa de origen legal o convencional ni tener efecto retroactivo. Tampoco es válida la reducción unilateral directa o indirecta de la remuneración, ni siquiera la que se base en una causa objetiva y justificada, como ha venido reconociendo de forma excepcional la jurisprudencia, cuando se expresen “los motivos por los que así se procede (por ejemplo, garantizar la estabilidad y el equilibrio económicos del Estado o en su caso de una empresa) o se invoque la ley que la justifique”¹⁸.

17 ESPINOZA ESCOBAR, J. y DELGADO PÉREZ, G. (2015). Sobre el carácter intangible de la remuneración y los límites a la afectación de la remuneración. A propósito de la STC 00422-2013-PA/TC. *Ius*, revista de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 10, pp. 1-11. Ubicado en <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper09.pdf>.

18 Entre otras, a través de la casación laboral N° 22393-2017-Lima, de 4 de diciembre de 2019, considerando décimo primero, “Es importante indicar que la reducción de la remuneración es excepcional si es una medida extraordinaria, que tiene lugar en contextos especiales y eventuales. Es razonable si respeta determinados límites de proporcionalidad, de manera tal que no suponga una disminución significativa ni arbitraria de la remuneración. Debe precisarse que la posibilidad de reducción de las remuneraciones se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, y esta puede ser consensuada o no consensuada”. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente N° 02020-2012-PI/TC, de 16 de abril de 2014, caso Ley de Reforma Magisterial, fundamentos jurídicos 42-43.

En este sentido, consideramos que esta prohibición absoluta no se condice con la realidad económica productiva ni con la realidad de la existencia y actuación -y por tanto real fuerza- de los sindicatos en el Perú, asumiendo que se quiere privilegiar la reducción consensuada de la remuneración. En todo caso, es importante fijar criterios mínimos que - en situaciones excepcionales - autoricen la disminución unilateral de la remuneración, basada en causa objetiva, demostrable y con carácter temporal. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional peruano el contenido esencial del derecho a la remuneración abarca -entre otros elementos- la “no privación arbitraria, como reflejo del acceso en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada”¹⁹. Bajo la misma razón y teniendo en cuenta el principio de razonabilidad, consideramos factible la posibilidad de la reducción unilateral bajo los criterios antes mencionados.

En el tema de los actos de hostilidad se ha pasado de la reducción inmotivada de la remuneración que contempla el artículo 30 literal b) de la LPCL (que llevó a la Corte Suprema y al Tribunal Constitucional a un sinnúmero de sentencias sobre el particular interpretando que sí era posible la reducción unilateral motivada, como ya se señaló), a establecer que el acto de hostilidad se configurará cuando se reduzca la remuneración sin consentimiento expreso del trabajador.

COMENTARIOS DE CIERRE

Compendiar las disposiciones más importantes vinculadas con la remuneración es un paso importante que merece ser saludado. También lo es el hecho de que de alguna manera este anteproyecto contemple y respete las disposiciones del Convenio 95 de la OIT, sobre la protección del salario a pesar de no haber sido ratificado por el Perú.

También existen otras cuestiones que por fin han merecido una regulación más detallada, como pasa con la regulación del pago en especie; sea porque se ha establecido un porcentaje máximo para este tipo de pago; el hecho de que se asegure el pago de remuneración mínima para los trabajadores que perciben

19 Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente N° 02020-2012-PI/TC, de 16 de abril de 2014, caso Ley de Reforma Magisterial, fundamento jurídico 16.

ingresos variables, como forma de asegurar los intereses de los empleados; y la protección del privilegio de la remuneración como cuestión absoluta.

Contrariamente, la formulación de la compensación por tiempo de servicios pareciera abrirse a la posibilidad de que se convierta en una suma remunerativa más, disponible mensualmente, y que no sería adecuada si se busca mantener su naturaleza protectora ante las contingencias generadas por el cese.

Quizás cabría reexaminar el tema de los depósitos mensuales de la CTS como también el asunto de la reducción remunerativa para que, de manera excepcional y temporal, como suele recomendar la OIT, pueda utilizarse ante escenarios que pongan en grave riesgo a la empresa o la subsistencia de las relaciones laborales de los trabajadores.

Los diversos capítulos y subcapítulos del anteproyecto no deben regularse como compartimentos estancos, antes bien, es necesaria una visión sistemática, constitucional y protectora de todas las cuestiones vinculadas con el mundo del trabajo. Esto impide prohibiciones absolutas, como ocurre con la cuestión de la reducción unilateral de la remuneración. No vaya a ser que el afán protector irrazonable, termine perjudicando los intereses y derechos de los trabajadores. En ese sentido algunas disposiciones propuestas deben ser mejoradas.