

EL SURGIMIENTO DEL DERECHO LABORAL EN EL PERU*

**Una descripción del origen de los principales beneficios sociales para
entender su presente y vislumbrar su futuro**

Daniel Ulloa Millares**

1. EL TEMA A REVISAR

El derecho laboral peruano contiene dos grandes regulaciones: una poco estudiada en las facultades de derecho y algo confusa que en los últimos años se ha renovado normativamente¹ (el régimen laboral público) y otra más comentada y difundida pero que cuenta con numerosas normas y constantes modificaciones (el régimen laboral de la actividad privada), que tiene en la actualidad y desde hace varios lustros un proyecto de ley general del trabajo listo para ser aprobado una vez que se logre el consenso parlamentario pero que lamentablemente no se ha producido por el poco interés del congreso en los temas laborales y que tampoco logra el acuerdo definitivo en el Consejo Nacional del Trabajo recientemente reactivado por el Ministro Christian Sánchez.

Cabe advertir que ser regulado por el derecho laboral peruano no supone la existencia de un contrato de trabajo pues existen muchas prestaciones personales remuneradas y subordinadas que quedan excluidas de dicha definición por la sola decisión del legislador, tales como las comprendidas bajo las modalidades formativas laborales², el trabajo entre familiares³ o la versión inicial del curioso contrato administrativo de servicios⁴, modalidad aplicable solamente al Estado. Al respecto, consideramos una

* Versión actualizada a octubre de 2018 de mi artículo publicado en “Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, libro homenaje a Javier Neves Mujica”, Grijley, Lima, 2009.

** Abogado. Doctor en derecho y Master Interuniversitario en empleo, relaciones laborales y diálogo social en Europa por la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Profesor ordinario de derecho laboral en la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de la maestría de relaciones laborales de la indicada universidad y profesor de derecho del trabajo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2017-2019). Socio en Prella y Ulloa Abogados (www.pyu.pe).

¹ El 19 de febrero de 2004 se publicó la ley 28175, ley marco del empleo público, y en junio de 2008 se publicaron las siguientes normas: ley 29244 (18/6) ley que establece la implementación y el funcionamiento del fondo para el fortalecimiento del capital humano, decreto legislativo 1023 (21/6), que crea la autoridad nacional del servicio civil, decreto legislativo 1024 (21/6) que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos, decreto legislativo 1025 (21/6) que aprueba normas de capacitación y rendimiento para el sector público, decreto legislativo 1026 (21/6) que establece un régimen especial facultativo para los gobiernos regionales y locales que deseen implementar procesos de modernización institucional integral. Posteriormente, el 3 de julio de 2013, se emitió la Ley del servicio civil, Ley 30057, que establece un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado así como para aquellas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas (art. 1 de la ley). Esta ley se encuentra en proceso de aplicación en las entidades públicas.

² Reguladas por la ley 28518 (24/5/2005) y su reglamento, aprobado por decreto supremo 7-2005-TR (19/9).

³ Segunda disposición complementaria, transitoria y derogatoria del texto único ordenado del decreto legislativo N° 728, la ley de productividad y competitividad laboral, aprobado por decreto supremo 3-97-TR (27/3/97).

⁴ Regulado inicialmente por decreto legislativo 1057 (28/6/2008) y decreto supremo 75-2008-PCM (25/11). Mediante sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de setiembre de 2010 emitida en el expediente

ineludible labor de la doctrina y de la jurisprudencia nacional (reclamo que hicimos en el 2009 y que hasta la fecha no se ha acogido) determinar si dichas exclusiones resultan constitucionales o, por el contrario, ellas afectan o reducen el ámbito de aplicación del derecho al trabajo establecido en el artículo 22 y siguientes de la norma suprema.

En este sentido, el presente texto se ocupará de los principales beneficios sociales existentes en el denominado régimen laboral de la actividad privada (denominación que se explica en el punto 2.1.), por lo que todas las referencias normativas incluidas a partir de este momento deben entenderse referidas a dicho grupo.

1.1. La situación actual

A fines de octubre de 2018 el régimen laboral de la actividad privada peruano comprende tres grandes ámbitos:

- Régimen laboral común, regulado por decenas de normas⁵,
- Régimen de la micro empresa, establecido inicialmente de manera temporal por la ley N° 28015 y ratificado por el decreto legislativo N° 1086 y las leyes 29034, 29566, 29903 y 30056, generando el texto único ordenado de la ley de impulso al desarrollo productivo y al crecimiento empresarial aprobado por Decreto Supremo 13-2013-PRODUCE, publicado el 28 de diciembre de 2013.
- Régimen de la pequeña empresa, establecido por el texto único arriba mencionado.

Cabe indicar que el régimen laboral de la micro y la pequeña empresa supone un acceso limitado y parcial a los beneficios del régimen laboral común. Es decir, tres trabajadores (cada uno ubicado en los tres regímenes antes indicados) pueden realizar la misma labor bajo las mismas condiciones laborales pero sólo uno tendrá acceso a todos los beneficios previstos en el régimen laboral común, situación que resulta determinada solamente por el nivel de ventas que el empleador genere anualmente⁶.

1.2. ¿Es necesaria una ley general del trabajo?

Alguna vez se dijo que “La legislación peruana del trabajo es demasiada frondosa, por lo que resulta enmarañada, dispersa y contradictoria; adolece, sin duda alguna de *inflación*. Precisa poner orden a ese desorden. Precisa corregir esa *inflación* legislativa.”⁷ Y a contrario de lo que pueda parecer, dicho comentario no forma parte de la exposición de motivos del proyecto de la ley general de trabajo sino que, como se ve en la nota de página respectiva, fue emitido hace más de 50 años.

2-2010-PI se consideró que esta contratación no era de naturaleza administrativa sino laboral aunque sujeta a un discutible régimen especial, lo cual fue confirmado por Ley 29849, del 2 de abril de 2012, ley que establece la eliminación progresiva de este régimen especial. Empero, hasta la fecha sigue sustentando contrataciones temporales incausadas en el sector público.

⁵ Entre ellas el decreto legislativo 677, el decreto legislativo 689, el decreto legislativo 713, el decreto legislativo 892, el texto único ordenado de la ley de compensación por tiempo de servicios, aprobado por decreto supremo 1-97-TR, el texto único ordenado del decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, aprobado por decreto supremo 3-97-TR, el texto único ordenado de la ley de relaciones colectivas de trabajo, aprobado por decreto supremo 10-2003-TR, por decir algunas.

⁶ En su versión original la ubicación en cada régimen también consideraba el número de trabajadores. Actualmente eso ya no existe.

⁷ MONTENEGRO BACA, José, ponencia para el tema “La codificación de la legislación peruana del trabajo”, en Anales del primer congreso peruano de derecho del trabajo y de la seguridad social, Trujillo, ilustre colegio de abogados de La Libertad, diciembre de 1962, p. 213.

Lamentablemente, esta crítica mantiene actualidad dado que, con excepción de la norma que regula las principales instituciones de lo que se conoce como el “derecho colectivo del trabajo”⁸ y el derecho procesal del trabajo⁹, las normas que regulan el “derecho individual del trabajo” son numerosas, específicas y, a veces, de difícil coherencia con las previamente establecidas¹⁰ por lo que parecería necesario contar con un solo texto.

En efecto, sin contar las normas de aplicación general que regulan diversos temas comunes (beneficios económicos, contratación y despido, formalidades y registros, inspección del trabajo, maternidad, prescripción, seguridad y salud, etc.) podemos encontrar regulación laboral específica para las siguientes actividades de trabajo:

1. a domicilio¹¹,
2. adolescentes¹²,
3. agrícolas¹³,
4. artistas¹⁴,
5. biólogos¹⁵,
6. cirujanos dentistas¹⁶,
7. construcción civil¹⁷,
8. enfermeras¹⁸,
9. estibadores¹⁹,
10. exportación no tradicional²⁰,
11. extranjeros²¹,
12. futbolistas²²,
13. lustrabotas²³,
14. médicos²⁴,
15. mineros,
16. obstétricas²⁵,

⁸ El texto único ordenado de la ley de relaciones de trabajo, aprobado por decreto supremo 10-2003-TR (5/10/2003).

⁹ Regulado por ley N° 29497 (15/1/2010).

¹⁰ BASADRE AYULO, Jorge también deja constancia del deseo de sistematizar la legislación laboral en la década de los cincuenta en “Historia del Derecho” tomo III, Lima, 2001, p. 214-215.

¹¹ Artículos 87 al 96 del texto único ordenado del decreto legislativo N° 728, la ley de productividad y competitividad laboral, aprobado por decreto supremo 3-97-TR.

¹² Artículos 48 al 68 de la ley 27337, código de los niños y adolescentes (7/8/2000).

¹³ Regulación especial prevista en el decreto legislativo 885, ley 27360, decreto supremo 49-2002-AG y ley 28810 recientemente ratificada por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente N° 27-2006-PI, de fecha 21 de noviembre de 2007, mediante la cual se afirma (# 78) que “la emisión de una legislación especial y excepcional se impone ante la singular naturaleza del sector agrícola, como medio idóneo para promover el empleo de forma progresiva en este sector de la economía.” También se señalan los requisitos que deben cumplirse para que la diferenciación no constituya discriminación (# 82).

¹⁴ Ley 28131 y decreto supremo 58-2004-PCM.

¹⁵ Ley 28847.

¹⁶ Ley 27878.

¹⁷ Régimen regulado por numerosas y antiguas normas infra legales así como por convenios colectivos anuales, el último de ellos publicado mediante resolución ministerial 259-2008-TR el 26 de agosto de 2008.

¹⁸ Ley 27669 y decreto supremo 4-2002-SA

¹⁹ Ley 29088.

²⁰ Decreto ley 22342.

²¹ Decreto legislativo 689, decreto supremo 14-92-TR y decreto supremo 23-2001-TR.

²² Ley 26566.

²³ Ley 27475 y decreto supremo 6-2002-TR. Aunque nos queda la duda si estamos realmente ante un régimen laboral especial o, por el contrario, estamos ante reglas protectoras de un trabajador autónomo.

²⁴ Decreto legislativo 559, decreto supremo 24-2001-SA, resolución ministerial 578-2008/MINSA.

²⁵ Ley 27853 y decreto supremo 8-2003-SA.

17. periodistas,
18. pesca industrial,
19. pesca de consumo humano directo²⁶,
20. pesqueros artesanales,
21. porteadores²⁷,
22. portuarios²⁸,
23. profesores,
24. psicólogos,
25. químico farmacéuticos²⁹,
26. técnicos y auxiliares asistenciales de salud³⁰,
27. tecnólogos médicos³¹,
28. trabajadores del hogar³².

Cabe resaltar, para alivio del lector, que la mayoría de estos regímenes suponen modificaciones menores o adecuaciones a los derechos establecidos en las regulaciones del régimen laboral común.

1.3. ¿Son necesarias tantas normas?

¿Por qué existe esta abundancia normativa? ¿Resultan necesarias tantas normas, es decir, cumplen sus objetivos? ¿Modificar o eliminar algunas de ellas supone un ataque al derecho laboral, una afectación a los trabajadores? ¿Debe asumir nuestra realidad el debate sobre la flexiguridad o flexiseguridad europea? ¿Existen sobrecostos laborales, solamente son costos o no son costos? ¿Nuestra legislación laboral es rígida como reiteradamente se publica en los principales medios escritos? ¿Es necesaria una nueva reforma laboral, luego de la realizada en la década de los noventa³³?

Como sabemos, uno de los principios clásicos del derecho laboral es el principio de irrenunciabilidad, el cual ordena al titular de un derecho la imposibilidad de disponerlo si proviene de una fuente normativa de carácter imperativo³⁴. Pero, ¿quién determina el contenido de las fuentes normativas, quién define qué es lo que necesita el trabajador y lo que puede disponer?

Vamos a repasar la historia de algunos de los beneficios sociales vigentes en nuestro ordenamiento para así demostrar que muchas veces hemos heredado esquemas legales que no necesariamente resultan coherentes a nuestra realidad, pues normalmente han sido emitidos como respuestas políticas a problemas de corto plazo³⁵ y no necesariamente bajo técnicas o programas de temática social coherentes, logrando, por el contrario que la informalidad prevalezca en nuestra realidad, situación que ahora, paradójicamente, ha sustentado la regulación de los regímenes laborales especiales para la micro y pequeña empresa, enredando aún más la dispersa legislación del trabajo.

²⁶ Ley 27979.

²⁷ Ley 27607 y decreto supremo 11-2005-TR.

²⁸ Ley 27866 y decreto supremo 13-2004-TR.

²⁹ Ley 28173.

³⁰ Ley 28561.

³¹ Ley 28456 y decreto supremo 12-2008-SA.

³² Ley 27986 y decreto supremo 15-2003-TR.

³³ Para una descripción de las modificaciones ocurridas en las principales normas laborales en dicha década puede revisarse el texto de TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y CARO PACCINI, Eliana “La reforma laboral de los noventa: ¿lección aprendida?”, en revista Foro Jurídico, año II, N° 3, febrero 2004, p. 21-45.

³⁴ NEVES MUJICA, Javier, “Introducción al derecho del trabajo”, PUCP, 2003, p. 102-107.

³⁵ Al respecto puede verse MANZANILLA, José Matías, “Discursos parlamentarios”, Imprenta Malatesta-Rivas, Lima, p. 107-109.

2. BREVE REPASO HISTÓRICO DE LAS PRINCIPALES DISPOSICIONES LABORALES QUE REGULAN LOS BENEFICIOS SOCIALES

2.1. El nacimiento del régimen laboral de la actividad privada³⁶

A mediados del siglo XVIII las prestaciones personales de servicios en nuestro país eran reguladas por las reglas del artesanado (el de grandes talleres y el de los independientes), de normas civiles para los obreros (siendo la principal el código civil de 1852) o por esquemas muy similares a la esclavitud, como la servidumbre, el enganche, etc. según la actividad que se realizara³⁷. Ello, como bien se sabe, porque “el Derecho del Trabajo es un desprendimiento del Derecho Civil, relativamente reciente –en perspectiva histórica-, ya que su antigüedad no se remonta ni siquiera a doscientos años atrás”³⁸. La falta de tutela estatal para los inconvenientes que se producían en este tipo de servicios (enfermedades, muertes, etc.) generó en nuestro país la existencia de organizaciones de ayuda o de mutualismo, como la Sociedad Filantrópica Democrática creada el 23 de mayo de 1858³⁹ o lo que se conoce como el mutualismo obrero (en 1860 se estableció en Lima la sociedad de artesanos auxilios mutuos, difundándose este mutualismo artesanal entre 1871 a 1876), pero sin que aparezcan grupos organizados como los sindicatos que actualmente tenemos⁴⁰.

Cuando los grupos sociales empezaron a reunirse, a compartir pesares y a confirmar la poca ayuda de sus pagadores-empleadores, es que empiezan los reclamos frente al Estado, muchos de ellos violentos, por lo que poco a poco se emiten normas para resolver inmediatamente dichas pretensiones, siendo atendidos de manera distinta los obreros, los empleados públicos y los empleados de comercio.

Veamos a continuación una cronología de las principales normas establecidas por el Estado hasta la emisión de la que se considera la primera norma laboral del sector privado, la ley 4916:

- El código civil de 1852 definía el contrato de locación de servicios en su artículo 1540,
- El reglamento de policía minera (5/3/1901), obligaba a “dar seguridad a las relaciones entre los operarios y las empresas mineras a que sirven”,
- El decreto sub prefectural de Lima de fecha 7/5/1901, regulaba el trabajo del personal doméstico,

³⁶ Una descripción muy personal de la evolución del derecho en el trabajo en el Perú se puede encontrar en RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge, “Derecho del trabajo, teoría general I”, segunda edición, Grijley, 2007, p. 451-513.

³⁷ Al respecto existe abundante bibliografía. Puede revisarse, para iniciarla, BASADRE, Jorge, “Historia de la República del Perú”, quinta edición, Lima, 1964, tomos V (p. 2045-2048), tomo VII (p. 3438-3455), tomo VIII (p. 3647-3661, 3896-3912), tomo IX (4178-4193); BAQUERIZO, Manuel “Historia, derecho de trabajo y lucha de clases en el Perú”, Lima, 1988; SULMONT, Denis, “El movimiento obrero en el Perú / 1900-1956”, PUCP, Lima, 1975; “Historia del derecho obrero, documento de trabajo”, programa de ciencias sociales, taller urbano industrial, PUCP, Lima, 1972.

³⁸ Para una breve y precisa descripción de la aparición del derecho del trabajo se puede ver la introducción del texto de NEVES MUJICA, Javier, op. cit. p. 9 al 13.

³⁹ BASADRE, op. cit., tomo V, p. 2045 en adelante.

⁴⁰ Obviamente porque la libertad sindical no era definido como el derecho que ahora gozamos. Sobre este tema se puede ver VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo, “La libertad sindical en el Perú”, OIT, 1999.

- La ley del 22/11/1901⁴¹, “ley sobre invalidez de bomberos y salvadores” consignó normas de beneficio para los bomberos o familiares que se inutilizaran en el servicio,
- El código de comercio (15/2/1902), regulaba las obligaciones y sanciones aplicables a los empleados de comercio (artículos 294 y 296),
- El reglamento de fecha 4/9/1903, regulaba la locación de servicios en la industria minera,
- La ley N° 1378 (promulgada el 24/1/1911), sobre accidentes de trabajo⁴², fue la primera norma de temática laboral de alcance nacional,
- El decreto supremo del 24/1/1913 reguló la huelga,
- El decreto supremo del 30/1/1913 ordenó la creación de una sección obrera en las intendencias (prefecturas),
- La ley N° 2285 (promulgada el 16/10/1916) obligó que el trabajo personal de los indígenas sea remunerado en dinero efectivo, siendo el jornal en la sierra de veinte centavos como mínimo. También se prohibió el embargo o secuestro por deudas.
- La ley N° 2760 (promulgada el 26/6/1918), contra el agio y la usura, declaró inembargables los sueldos de los empleados públicos, los salarios de los obreros, artesanos y jornaleros y las pensiones de jubilación, salvo por deudas alimenticias y hasta la tercera parte. Posteriormente, por ley N° 8562 (promulgada el 19/8/1937) se comprendió en los alcances de la norma a los empleados de comercio y de la industria,
- La ley N° 2851 (promulgada el 23/11/1918) reguló el trabajo por cuenta ajena de mujeres y menores de edad,
- La ley N° 3010 (promulgada el 26/12/1918) prohibió –con excepciones- el trabajo material en los domingos, en los días de fiesta cívica y en el primer día de elecciones políticas. Quienes laboraran en estos días tenían derecho a gozar semanalmente de 24 horas continuas de descanso⁴³.
- La ley N° 3019 (promulgada el 27/12/1918) obligaba a los establecimientos industriales que ocuparan 50 obreros y que distaran más de un kilómetro de la población más cercana a dar a sus obreros y sus familiares habitaciones higiénicas, escuela de instrucción primaria y botiquín⁴⁴,
- El decreto supremo de fecha 15/1/1919 dispuso la jornada de trabajo de ocho horas (de alcance limitado),
- La Constitución de 1920 incluyó algunos artículos (22, 47, 48 y 49)⁴⁵ sobre los contratos de servicios,

⁴¹ Las leyes tienen un número correlativo recién a partir del 20 de octubre de 1904, fecha en que se promulga la Ley N° 1 que establece esta obligación.

⁴² Las vicisitudes de la discusión y aprobación de esta importante norma para la realidad nacional de la época se pueden ver en MANZANILLA, José Matías, op. cit.. Es curioso observar que los argumentos a favor y en contra de la aprobación de la norma laboral no han variado en todos estos años (ver especialmente p. 1-17 y 106-155).

Por otro lado, una reciente revisión se puede encontrar en HERRERA GONZALES-PRATTO, Isabel “Responsabilidad civil patronal por accidentes de trabajo”, en *Laborem*, revista de la SPDTSS, N° 6, 2006, p. 441-468 y también en JUS, doctrina y práctica, 3/2008, p. 375-392.

⁴³ El artículo 5 de esta norma señalaba que “será nula y sin ningún valor la renuncia a las prescripciones de esta ley y todo pacto que tienda a eludir sus efectos”.

⁴⁴ Días después se promulgó la ley 3022 que estableció la obligación del Estado de construir casas para los obreros y los empleados públicos.

⁴⁵ Artículo 22: No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. La ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad personal.

Artículo 47: El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, de la salud y de la higiene.

- La ley N° 4916 (promulgada el 7/2/1924), ley del empleado particular, modificó el artículo 296 del código de comercio y otorgó a los que calificaban como empleados los siguientes derechos: pre aviso de despedida, compensación por tiempo de servicios en caso el cese lo decida arbitrariamente el empleador, tribunal arbitral para resolver los conflictos, póliza de seguro de vida y subsidios por defunción e inhabilitación. Posteriormente fue ampliado el ámbito de aplicación de estas disposiciones⁴⁶.

La ley 4916 comprendía solamente a los empleados que trabajaban para las empresas de comercio privadas⁴⁷. Cabe observar que la naciente legislación laboral trató de manera diferenciada a los empleados y a los obreros⁴⁸, produciendo regulaciones de distinto contenido para ambos grupos de trabajadores, diferencias que se fueron corrigiendo en décadas posteriores. Actualmente toda la legislación vigente utiliza el concepto “trabajador” antes que “empleado” u “obrero”, con excepción del Decreto Legislativo 688 (publicado el 5/11/1991) en la parte que regula el monto de la prima a considerar para el derecho al seguro de vida⁴⁹.

Otras normas importantes que siguieron contribuyendo al reconocimiento de derechos laborales durante la primera mitad del siglo pasado fueron la Constitución promulgada

La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.

Es obligatoria la indemnización de los accidentes de trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen.

Artículo 48: Los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.

Artículo 49: La ley establecerá la forma cómo deben organizarse los tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el capital y el trabajo, y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos.

⁴⁶ Por leyes 5066, 5119, 6871, 8139, 8439, 8540, 8683, 9463, 9572, 9629, 9805, 9809, 10235, 10239, 10281, 10329, 10370, 10391, 10400, 10437, 10624, 10642, 10697, 10908 y 11013.

⁴⁷ El reglamento de la esta ley (resolución suprema de fecha 22/6/1928) restringió su ámbito de aplicación a los empleados de dichas empresas que laborasen cuatro horas o más (artículo 5).

⁴⁸ Para Baquerizo, este trato diferenciado se debió al propósito del Gobierno de ese entonces de “romper la unidad que hasta entonces habían mantenido los trabajadores en sus grandes huelgas y movilizaciones como lo demostraron en 1918, 1919 y 1922”. Op. cit., p. 58. Desde otro punto de vista podemos afirmar que el Estado emitía normas según los reclamos presentados por las diferentes organizaciones de trabajadores.

⁴⁹ Artículo 10.

el 9/4/1933⁵⁰ y el código civil aprobado por ley 8305 (2/6/1936), el cual incluía en su sección quinta (“de los diversos contratos”) junto con los contratos de compra venta, permuta, donación, arrendamiento, locación-conducción, gestión de negocios, sociedad, etc., dos artículos, el primero con una definición del contrato de trabajo y el segundo con los principales beneficios que él otorgaba⁵² ⁵³.

Por lo brevemente expuesto podemos observar que el orden laboral peruano de la actividad privada se fue construyendo derecho por derecho y sector por sector. No hubo un tratamiento general ni mucho menos coordinado: un colectivo obtenía un derecho y luego dicho beneficio se otorgaba a otro colectivo, según se fueran produciendo reclamos.

A continuación, realizaremos la reseña histórica de algunos beneficios sociales que se mantienen vigentes hasta la fecha, con el fin de entender la herencia recibida y la pertinencia de su ¿necesaria? reformulación. Veremos que generalmente ellos fueron primeramente otorgados a los empleados y luego a los obreros.

2.2. Los descansos remunerados (semanal, feriados y anual)

El descanso semanal fue establecido a fines de 1918 por la ley 3010, descrita en el numeral anterior. Cabe indicar que esta norma otorgaba el derecho solamente a no laborar pero no a que dicho descanso sea pagado, como ocurre actualmente.

La ley N° 7505 (promulgada el 8/4/1932) estableció que las empresas, talleres y negociaciones comerciales o industriales establecidas o que se establezcan en el país

⁵⁰ Artículo 42: El Estado garantiza la libertad de trabajo. Pueden ejercerse libremente toda profesión, industria u oficio que no se opongan a la moral, a la salud ni a la seguridad pública.

Artículo 43: El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo.

Artículo 44: Es prohibida toda estipulación, en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales.

Artículo 45: El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquéllos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general.

Artículo 46: El Estado legislará sobre la organización general y las seguridades del trabajo industrial, y sobre las garantías en él de la vida, la salud y la higiene. La ley fijará las condiciones máximas de trabajo, la indemnización por tiempo de servicios prestados, y por accidentes, así como los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.

Artículo 48: La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros, y las cooperativas.

Artículo 55: A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución.

⁵¹ Si bien el articulado constitucional parecía auspicioso, la realidad no confirmó ello dado que muchos de los derechos previstos recibieron desarrollo legislativo muchos años después. Para mayores detalles sobre el auge “formal” del derecho del trabajo creado por la Constitución de 1933 se puede ver BAQUERIZO, op. cit., p. 69-73.

⁵² Artículo 1571: Por este contrato (de trabajo) el obrero ofrece contribuir a la producción con su trabajo personal, por tiempo determinado o indeterminado, mediante el pago de un salario.

Artículo 1572: El contrato de trabajo, sea individual o colectivo, supone el pago del salario en dinero efectivo; la jornada máxima de ocho horas de labor; el descanso semanal; la prohibición del trabajo de los menores de catorce años; la limitación del trabajo de los menores de dieciocho años, condicionada a la educación y desarrollo físico; la igualdad del salario, sin distinción de sexo, por trabajo igual y su adecuación a las necesidades de la vida del obrero; la indemnización por accidente; los seguros obligatorios; y la intervención del Estado para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos correspondientes.

⁵³ Un comentario de este articulado se puede encontrar en ANGULO A., Jorge, “el contrato de trabajo en el derecho peruano”, Edigraf, Trujillo, 1976, p. 187-208.

estaban obligadas a ocupar personal peruano en una proporción no menor del 80%, proporción que también debía mantenerse respecto del monto de sueldos y salarios que se pagaran a empleados y obreros.

Asimismo, esta ley señaló en su artículo tercero que los empleados, obreros y domésticos de las empresas antes indicadas tendrían derecho anualmente a 15 días consecutivos de vacaciones.

Por su parte, la ley N° 7515 (promulgada el 30/4/1932) estableció que el 1 de mayo de cada año los obreros tendrían derecho a descanso con goce de salario íntegro. Quienes estuvieran obligados a laborar dicho día “por la naturaleza de su trabajo” tendrían en compensación doble salario. Posteriormente este derecho fue también otorgado a los empleados públicos y particulares mediante ley N° 8881 (promulgada el 27/4/1939).

Antes de revisar la norma que amplió a 30 días el descanso vacacional debemos conocer que el 25 de enero de 1933 se estableció por ley N° 7686 el horario de verano para los “empleados de comercio de Lima, Callao y demás ciudades de la República”. Esta norma señalaba en su primer artículo que “durante la estación de verano, los empleados de comercio, en general, de Lima, Callao y demás ciudades de la costa disfrutarán de tres horas diarias de descanso, dentro de las ocho de labor obligatoria, horas que se fijarán de común acuerdo, entre el patrón y los empleados según la naturaleza de los negocios, y en armonía con las necesidades del comercio”. Este horario regía desde el uno de enero hasta el quince de marzo de cada año, periodo que fue modificado por ley N° 8156 de diciembre de 1935 para comprender el ciclo entre el 15 de enero y el 31 de marzo de cada año.

Parece ser que este experimento legislativo no funcionó y mediante ley N° 8563 (promulgada el 19/8/1937), es decir, cuatro años después de establecido, se eliminó el horario de verano para dicho grupo de trabajadores. Como compensación, se amplió el derecho vacacional de 15 a 30 días consecutivos con goce del denominado sueldo.

Este derecho a treinta días consecutivos de descanso pagado fue repetido por la ley 9049 (promulgada el 13/2/1940) que lo concedió a los empleados públicos, los de las compañías fiscalizadas y los que se encontraban al servicio de la banca, comercio e industria. Para estos últimos el descanso vacacional podía variarse, por acuerdo, a quince días, con el pago de una remuneración extraordinaria de medio sueldo. Asimismo, se restableció el horario de verano entre enero y marzo para los empleados públicos y particulares de Lima, Callao y demás ciudades de la costa, el cual suponía establecer un intervalo de tres horas y media entre la hora en que terminase la labor de la mañana y la hora en que empezara en la tarde. Quien no pudiera cumplir con este horario debía establecer uno especial, previa aprobación estatal vía resolución suprema (empleados públicos) o por el ministerio de salud pública, trabajo y previsión social (en los demás casos).

Por ley 10741 (promulgada el 15/12/1946) se concedió a los empleados y obreros que prestaban servicios en la junta nacional de la industria lanar el goce vacacional establecido en la Ley 7505.

Mediante decreto ley 10908 (promulgado el 6/12/1948) se reguló el régimen de participación de los empleados y obreros en las utilidades de las empresas. Pero también se estableció en su artículo 9 el derecho del trabajador al salario dominical (o día de descanso semanal obligatorio) siempre que haya prestado servicios efectivos durante seis días continuos completando las 48 horas de trabajo (o 45 si era mujer o menor de edad). El derecho consistía en el pago de una sexta parte del salario semanal o de un jornal de 8 horas, según el caso.

Las únicas faltas autorizadas al trabajo para el efecto de gozar el salario dominical eran el 1 de enero, el jueves y viernes santo, el 1 de mayo, el 28 y 29 de julio, el 1 de noviembre y el 25 de diciembre. Las faltas al trabajo en cualquier otro día y por cualquier motivo, justificado o no, producían la privación total del derecho, dado que este buscaba recompensar la asistencia y esfuerzo efectivo.

De otro lado, el artículo 12 de dicha norma reconoció el salario de las vacaciones anuales para los obreros en quince jornales, siempre que hayan recibido no menos de 40 salarios dominicales durante el año computado para la dación del goce vacacional.

Mediante ley 13683 (promulgada el 25/8/1961) se dispuso que los obreros también tenían derecho vacacional a treinta días consecutivos con goce de salarios como los empleados, el cual se obtenía después de haberse cumplido un mínimo de 260 días de trabajo o de percibidos 40 salarios dominicales. Si el trabajo en la empresa se desarrollaba en 4 o 5 días, el requisito de asistencia se consideraba cumplido si las faltas injustificadas no excedían de 10 al año. Se podían compensar en dinero hasta 20 días de vacaciones con igual número de jornales.

De otro lado, los días feriados eran días de descanso autorizado que no perjudicaban el derecho al dominical, tal como hemos visto, pero no eran pagados. Esto recién ocurrió a partir de la emisión del decreto ley 21106, de fecha 25 de febrero de 1975, y de manera específica para los obreros. A ello se agregó medio día de fiesta cívica no laborable el 24 de junio, según decreto ley 21187, de fecha 17 de junio de 1975.

Unos años antes, por decreto ley 17821 (promulgado el 19/9/1969) se había declarado feriado el 9 de octubre, siendo que la inasistencia a las labores en dicho día no afectaba la percepción del salario dominical. Recordemos que el 9 de octubre de 1968 las fuerzas armadas tomaron posesión de los yacimientos de La Brea y Pariñas y el complejo industrial de Talara por lo que mediante decreto supremo N° 57-68/GP se declaró tal fecha como “día de la dignidad nacional”⁵⁴. Esta norma fue eliminada cuando el Perú regresó a la democracia en 1980.

De repente para compensar la pérdida del feriado antes indicado se declaró mediante ley 23222 (promulgada el 2/10/1980) día cívico no laborable el día anterior, el 8 de octubre.

Todas las normas antes citadas fueron derogadas por el vigente decreto legislativo 713 publicado el 8 de noviembre de 1991, norma que regula las condiciones del pago del día de descanso semanal obligatorio, los feriados vigentes y el descanso anual (vacaciones). Leyendo este decreto y la historia de los beneficios que regula podemos entender muchas de sus actuales disposiciones, como el cálculo del récord vacacional o la posibilidad de disponer de la mitad del beneficio.

2.3. La compensación por tiempo de servicios (CTS)⁵⁵

⁵⁴ El artículo 2 de esta norma señalaba lo siguiente “Durante la semana en que se celebre el día de la dignidad nacional se realizarán en los colegios y escuelas de toda la República, conferencias que resalten el significado de la reivindicación de la riqueza petrolera del Perú y exalten el nacionalismo”.

⁵⁵ Una historia y desarrollo del beneficio puede verse en MORALES CORRALES, Pedro “La compensación por tiempo de servicios: balance de una reforma”, en “Balance de la reforma laboral peruana”, SPDTSS, 2001, p. 191-248.

Beneficio pensado inicialmente como una compensación económica por el despido injustificado realizado por el empleador⁵⁶, en 1925 también se consideró su pago en caso el empleado formalizara su renuncia respetando el preaviso legal⁵⁷. Los obreros tuvieron que esperar hasta agosto de 1936 para tener derecho a la mitad del beneficio que percibían los empleados (quince días de salario por año de servicios), y siempre que laborasen para empresas cuyo capital sea mayor de quinientos mil soles oro⁵⁸. Recién en 1962, se equiparó el beneficio con el que percibían los empleados mediante la ley 12015.

Cabe indicar que si el empleado era despedido por falta grave perdía el beneficio, sanción que fue eliminada por el decreto ley 21116 (11/3/1975).

La CTS estuvo sujeta a diferentes restricciones hasta su reformulación en 1990, primero vía decretos supremos y luego con el decreto legislativo 650, base del texto actual, el cual respeta el discutible requisito previsto en el reglamento de la ley 4916 de laborar por lo menos cuatro horas diarias para tener derecho a la misma (alguien que labore menos horas no tiene este derecho, lo cual resulta discriminatorio al no existir alguna razón objetiva para ello).

Actualmente la CTS equivale a 1.1665 remuneraciones por año y debe ser depositada cada seis meses, durante la primera quincena de mayo y la primera quincena de noviembre. Una crítica reiterada a este beneficio se basa en calificarlo como redundante dado que su naturaleza sería similar a la de la indemnización por despido arbitrario. Si bien ello resultó cierto en su norma de creación, hoy cada una tiene un diferente objetivo: la CTS supone un reconocimiento a la antigüedad del trabajador en la empresa que busca ayudarlo al momento de su cese (de ahí que su entrega no se pueda realizar directamente, aunque se permitan –paradójicamente- retiros de hasta el 50% del fondo sin justificación alguna); en cambio, la indemnización por despido resulta la compensación en dinero legalmente tarifada por ser víctima de un cese decidido por el empleador sin sustento legal.

2.4. La participación en las utilidades

A diferencia de otros beneficios sociales, este tiene antiguo reconocimiento constitucional (desde 1933). Ello condiciona (o debería condicionar) la regulación legal, pues cada una debería respetar el contenido esencial del derecho.

Mediante el anteriormente citado decreto ley 10908 se estableció el derecho de los empleados y obreros de las empresas con recursos no menores a S/. 50,000 a participar del 30% de las utilidades netas obtenidas anualmente después de deducirse la utilidad bruta, siendo que el 20% del porcentaje antes indicado se debía pagar en dinero efectivo y el 80% restante en acciones intransferibles, a nombre del trabajador, de la Caja del Trabajo que esta norma constituía. Empero, el procedimiento de cálculo del beneficio fue remitido a un reglamento que nunca fue publicado. Fue por ello que mediante decreto supremo 6 D.T. (27/12/1950) se estableció un régimen de compensación por participación de utilidades que fijó montos fijos para el año 1950 para empleados y obreros y según la antigüedad que tuvieran en la empresa. Así, el empleado que tuviera más de 30 años de servicios recibía el monto mensual de su remuneración ordinaria, y el obrero con la misma antigüedad, el equivalente a dos semanas de remuneración ordinaria.

⁵⁶ Según el texto original de la ley 4916.

⁵⁷ Artículo 2 de la ley 5119.

⁵⁸ Según ley 8439, promulgada el 20/8/1936.

Este régimen temporal fue anualizado por el artículo 7 de la ley 11672 (31/10/1951) y sobrevivió hasta la emisión de los decretos leyes que regularon la existencia de las comunidades laborales durante los gobiernos dictatoriales de Velasco y Morales Bermúdez: la comunidad industrial (decreto ley 18350 y 18384), la comunidad pesquera (originalmente decreto ley 18810 y luego decreto ley 22329, artículos 55 al 60), la comunidad minera (originalmente decreto ley 18880 y modificado por decreto ley 22333, artículos 43 al 48) y la comunidad de telecomunicaciones (decreto ley 19020). Estas comunidades no solamente otorgaban el derecho a las utilidades sino también el derecho en la gestión de las empresas.

Posteriormente se aprobó la ley de la comunidad industrial (decreto ley 21789 del 1/2/1977) que reguló el beneficio económico en sus artículos 55 al 60; la ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de la selva y de ceja de selva (decreto ley 22175 del 9/5/1978) que trató el beneficio en sus artículos 99 al 102 y la ley de la pequeña y mediana empresa (decreto ley 23189 del 19/7/1980) que normó el tema en su artículo 36.

Actualmente el beneficio está regulado por el artículo 29 de la Constitución de 1993, el decreto legislativo 677, modificado por decreto legislativo 892 y el decreto supremo 9-98-TR. La regulación incluida en sus textos también demuestra la influencia de los sistemas anteriores.

2.5. La asignación familiar y las gratificaciones legales

Estos beneficios son inéditos y recientes, pues fueron creados en diciembre de 1989, en una etapa social y económica muy difícil para nuestro país. Con un poder legislativo con mayoría, el gobierno de entonces logró la aprobación de la ley 25129⁵⁹, aún vigente, y luego la ley 25139, luego reformulada por la ley 27735⁶⁰.

La primera otorga el derecho de la asignación familiar para aquellos trabajadores cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva. Supone percibir el 10% de la remuneración mínima vital por el hecho de tener a su cargo hijos menores de 18 años, o hasta 24 años si siguen estudios superiores.

Este beneficio, claramente ajeno a las vicisitudes del contrato de trabajo, supone un costo que no ha sido cuestionado severamente por el sector empresarial. Y es que su impacto en las remuneraciones resulta tan bajo que su nivel de incumplimiento resulta bastante inusual. Por otro lado, su fin social, ayudar a aquellos que tienen mayores gastos familiares, resulta poco creíble si conocemos la cuantía del beneficio (hoy 93 soles bruto por mes, dado que la remuneración mínima vital asciende a S/. 930, sin importar el número de hijos que pueda tener a su cargo el trabajador o su estado civil).

El otro beneficio si resulta un importante costo, dado que agrega la obligación de otorgar dos remuneraciones mensuales al ingreso anual del trabajador. Conocedor de una práctica que muchas empresas habían establecido unilateralmente, el legislador impuso a fines de 1989 la obligatoriedad de este beneficio, dejando a salvo lo más favorable en caso la empresa estuviera otorgando uno de naturaleza similar.

Sin mayor sustento técnico ni tampoco como respuesta a algún reclamo social, en menos de un mes el costo de la formalidad laboral se elevó, manteniéndose este

⁵⁹ Publicada el 6 de diciembre de 1989.

⁶⁰ Publicada el 4 de julio de 2002.

esquema hasta la fecha⁶¹. Cabe indicar que el régimen de la micro empresa no contempla estos beneficios y el de la pequeña empresa solamente prevé el pago de las dos gratificaciones pero a razón de media remuneración cada una.

2.6. La eliminación de los beneficios sociales cuantitativos: la remuneración integral anual

Este concepto es el más reciente⁶² y lo hemos incorporado para probar el desorden de nuestra legislación laboral: actualmente un trabajador que perciba mensualmente el equivalente a dos unidades impositivas tributarias (UIT)⁶³ puede pactar su ingreso de manera anual y olvidarse de los beneficios cuantitativos previstos por el derecho laboral peruano, con excepción del beneficio a la participación en las utilidades.

Con lo anterior consideramos que se está reconociendo que los beneficios cuantitativos del derecho laboral solamente son válidos para los formales que perciben bajos ingresos, lo cual resulta evidentemente contradictorio con las normas que regulan el régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa, las cuales han establecido pisos legales de menores cuantías, a saber:

Beneficio social	Régimen general	Pequeña empresa	Micro empresa
Vacaciones	30 días	15 días	15 días
CTS	1.1665 remuneración mensual	La mitad de 1.1665 remuneración mensual	No aplica
Participación en las utilidades	Si	Si, si son más de 20 trabajadores al año	Si, si son más de 20 trabajadores al año
Gratificaciones legales	1 remuneración mensual en julio y otra en diciembre	La mitad de remuneración mensual en julio y otra mitad en diciembre	No aplica
Asignación familiar	Si	No aplica	No aplica
Indemnización por despido arbitrario ⁶⁴	1.5 remuneraciones mensuales por año (con tope)	2/3 de remuneración mensual por año (con tope)	1/3 de remuneración mensual por año (con tope)

Lo anterior supone para nosotros una prueba de lo desordenada que resulta la legislación laboral en su aspecto cuantitativo, protegiendo a un pequeño sector de la formalidad nacional.

CONCLUSIONES

⁶¹ Una crítica a la racionalidad de estos beneficios la realizamos en ULLOA MILLARES, Daniel, “Disparatar laboral: la confusa regulación de la asignación familiar y de las gratificaciones legales”, en Libro homenaje aniversario de la SPDTSS, 25 años, 2013, p. 341-353.

⁶² Considerado inicialmente para los trabajadores de dirección en la modificación realizada al decreto legislativo 728 (12/11/1991) por la ley 26513 del 28 de julio de 1995, luego fue ampliado para comprender a cualquier trabajador que perciba por lo menos el equivalente mensual a 2 unidades impositivas tributarias (Decreto Legislativo 855 de fecha 25/9/1996).

⁶³ En el año 2018 cada UIT es igual a S/. 4,150.

⁶⁴ Esta indemnización no es propiamente un beneficio social pero lo incluimos para demostrar la diferente y peyorativa regulación.

1. Salvo contadas excepciones, los beneficios sociales cuantitativos siempre han sido creación estatal ante un reclamo social: muy pocas veces surgieron como producto de un acuerdo⁶⁵.
2. Más que el bienestar común, los beneficios laborales antes indicados buscaron aliviar los reclamos presentados por sectores de trabajadores que manifestaban sus problemas al Gobierno ⁶⁶ o para favorecer determinados intereses empresariales⁶⁷. Nunca respondieron a un programa de mediano o largo plazo que buscara solucionar los principales problemas sociales.
3. Muchos beneficios sociales cuantitativos fueron creados sin contar con sustento objetivo. Simplemente respondieron a un criterio determinado del legislador o de sus asesores⁶⁸.
4. En lugar de ordenar la dispersa normativa laboral, el legislador y los diferentes gobiernos han preferido crear excepciones o regímenes especiales⁶⁹.
5. Debe fomentarse una cultura laboral que busque priorizar la labor del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo a fin de que sea la instancia generadora de los principales cambios en nuestro derecho del trabajo (y no el poder ejecutivo o el poder legislativo, más proclives al favor político). La principal labor de dicho consejo debería ser hacer un balance de todo lo heredado y mantener lo que nuestra realidad necesita: mayor alcance de la seguridad social, mayor respeto al precepto constitucional de la jornada de trabajo y la formalidad laboral. Mientras ser informal resulte económicamente más “eficiente”, la aplicación del derecho laboral será muy difícil de generalizar en nuestra sociedad, sin que ello sea responsabilidad exclusiva de los sindicatos, de los empleadores, del Ministerio de Trabajo o de su servicio de inspecciones.

Lima, 22 de octubre de 2018

⁶⁵ Es más, las normas laborales que modificaron con mayor importancia el derecho laboral han sido emitidas por gobiernos dictatoriales (decretos leyes) o por el poder ejecutivo (decretos legislativos). Empero, no debe llevarnos a confusión el hecho que muchas normas antiguas tengan la denominación de leyes, dado que en dicha época no se realizaba la distinción que actualmente conocemos. En realidad, muchas de ellas fueron productos del gobierno. Ver por ejemplo los considerandos de la ley 8563, emitida por el General Benavides en 1937 o la ley 8881.

⁶⁶ La ley 1378 fue el cumplimiento de una promesa electoral que demoró más de cinco años de aprobación; la ley 4916 fue producto de la presión que realizó la asociación de empleados de comercio al presidente Leguía. Ver RENDÓN, op. cit., p. 461. Actualmente, la emisión de las normas de tercerización (ley 29245 y el inmediato decreto legislativo 1038) fueron consecuencia de las desigualdades existentes entre los prestadores de servicios de las empresas mineras y la firma del TLC con Estados Unidos.

⁶⁷ Por ejemplo, la ley 28051, ley de prestaciones alimentarias. Asimismo, se puede ver la obra de Baquerizo ya citada y el texto de Rendón.

⁶⁸ Es ilustrativo el siguiente testimonio: “A mediados de setiembre de 1970, fui invitado a una entrevista con representantes del Gobierno militar. (...) Se había decidido, además, que yo debía ser asesor del Despacho Ministerial de Trabajo y que me encargaría de la elaboración de los proyectos de normas legales que serían tramitados ante el COAP. (...) Desde ese momento y hasta marzo de 1975 elaboré los proyectos de normas legales declarativas de derechos laborales y de seguridad social y organizativas que fueron emitidas como decretos leyes, decretos supremos y otras disposiciones para llevar a cabo una nueva política en ambos campos.” RENDÓN VÁSQUEZ, op. cit., p. 487 y siguientes. Asimismo “Con la esperanza de contribuir a que esta anomalía desapareciese, elaboré el proyecto de la disposición que luego fue el D.S. 4-2006-TR y lo entregué el ministro de trabajo, congresista Carlos Almerí.” op. cit. p. 510.

⁶⁹ Un ejemplo reciente ha sido la producción legislativa laboral del gobierno de Alejandro Toledo (2001-2006).