

RJT

REVISTA JURÍDICA DEL TRABAJO

DIRECTOR

JORGE ROSENBAUM

COORDINADOR

FEDERICO ROSENBAUM

Número especial

Junio
2020

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA: CASO PERUANO

STABILITY IN EMPLOYMENT IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC: PERUVIAN CASE

Jaddy LADRÓN de GUEVARA

Abogada, Universidad Nacional Federico Villareal. Candidata a la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Segunda Especialización Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú

jaddymilca@gmail.com

Ccantu OSORIO

Abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociada al área laboral del Estudio Olaechea. Candidata a la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Segunda Especialización Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú

ccantu.osorio@gmail.com

Fecha de envío: 28/05/2020

Fecha de aceptación: 01/06/2020

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA: CASO PERUANO

Jaddy LADRÓN de GUEVARA

Universidad Nacional Federico Villareal (Perú)

Ccantu OSORIO

Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú)

Resumen: Durante los últimos años se ha acrecentado el debate entre la estabilidad en el empleo, la flexibilización en la contratación laboral, y el impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. Ante un nuevo escenario y contexto ocasionado por la pandemia global del SARS COV-2, el Gobierno Peruano ha adoptado una serie de medidas laborales con el propósito de mitigar los efectos de propagación. El presente informe intenta corroborar si en este nuevo escenario existe una protección especial y cuáles son las medidas laborales adoptadas en relación al derecho a la estabilidad en el empleo.

Palabras clave: Estabilidad - Medidas laborales

Sumario: 1. Introducción. 2. La estabilidad en el empleo en el contexto de la pandemia. 3. Conclusiones

Abstract: It has increased a debate between job security, flexibility in labor contracts and the emerging technologies in labor relationships over the past few years. At a new scenario and context caused by the global pandemic of SARS COV-2, the Peruvian Government has implemented a number of labor measures with the intention of mitigate the effects of spread. The present report tries to verify if in this new scenario exists a special protection and which are the labor measures established in relation to the right to the job stability.

Key words: Job security - Labor measures

Summary: 1. Introduction. 2. Job security in a pandemic context. 3. Conclusions.

1. Introducción

Durante los últimos años se ha incrementado el debate entre la estabilidad en el empleo y la flexibilización en la contratación laboral, sumando a ello el impacto que las nuevas tecnologías traen consigo en las relaciones laborales, y que en el Perú además se tiene una peculiar característica que es el alto nivel de informalidad; aspecto que consideramos relevante tener en cuenta en el presente informe dado el impacto en las relaciones laborales y que especialmente, en este nuevo contexto, ha cobrado mayor relevancia.

Sobre la informalidad el profesor Omar Manky señala que antes de la crisis, la cifra de “trabajadores informales” se encontraba en el 72% de la PEA a nivel nacional, pasando de cerca del 91,2% en Huancavelica a 57% en Lima. El grupo de informales comprende a millones de personas en casi todos los sectores económicos, a nivel urbano y rural. Además, no se reduce solo al sector informal de la economía —aquel que no paga impuestos—, sino que abarca también a personas que, si bien son empleadas por empresas formales, no cuentan con protección social básica (Manky, 2020). Ante ello, debemos precisar que en el presente informe hacemos referencia únicamente al sector formal.

En lo referente a la estabilidad laboral, partimos de considerar que encuentra sustento a nivel constitucional y en normas internacionales. Así, el art. 27° de la Constitución Política del Perú, establece que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, derecho que en este contexto de pandemia ha sido el de otorgar protección especial a los trabajadores en sus primeras medidas.

La estabilidad en el empleo posee dos expresiones y que el profesor Alfredo Villavicencio precisa que: la estabilidad de entrada y la de salida, que a pesar de que se encuentran al comienzo y al final de la relación laboral tienen un grado de comunicación muy intenso (Villavicencio Ríos, 2013); bajo esa premisa el profesor Villavicencio continua señalando que, la estabilidad laboral de entrada y la de salida tienen relaciones muy estrechas si las enfocamos desde la perspectiva integral del derecho al trabajo que conducen a cautelar ambas

esferas para que el derecho sea efectivo. Dicho de otro modo, si protegemos una dimensión pero dejamos amplios márgenes de libertad en la otra, el derecho quedará a merced de conductas que lo hagan ineficaz. El ejemplo más claro de lo dicho se presenta cuando un régimen legal tiene una intensa protección contra el despido injustificado (estabilidad laboral absoluta), pero a la par no respeta el principio de causalidad en la contratación (ausencia de estabilidad laboral de entrada). (Villavicencio Ríos, 2013).

2. La estabilidad en el empleo en el contexto de la pandemia

La pandemia ha generado que el Perú también adopte medidas a fin de cautelar la salud y economía, siendo así el 11 de marzo se dispuso declarar la emergencia sanitaria por un plazo de (90 días) mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, y el 15 de marzo se declara el Perú en emergencia sanitaria (aislamiento obligatorio) mediante Decreto Supremo N° 44-2020-PCM, y para tal efecto se dispone la distinción entre empresas que realizan actividades esenciales y servicios no esenciales, lo cual ha generado un impacto en las relaciones laborales.

El presente informe centra su objetivo en establecer si durante este periodo se ha presentado una protección especial y si las medidas laborales adoptadas han generado un impacto en la estabilidad en el empleo, considerando tres preguntas formuladas para la elaboración del presente informe.

a) ¿Existe alguna protección especial en relación a la estabilidad en el empleo?

Hasta aquí podemos tener en cuenta que el gobierno peruano ha tenido como principal medida otorgar una protección especial a fin conservar el empleo a través de las diferentes medidas adoptadas, buscando garantizar que los trabajadores conserven sus derechos; adoptando la aplicación del trabajo remoto regulado mediante Decreto de Urgencia N° 026-2020 y reglamentado por

Decreto Supremo N° 010-2020-TR o la licencia con goce de haber ante la imposibilidad de aplicar el trabajo remoto.

El trabajo remoto es la prestación de servicios que realiza el trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita, subsistiendo las obligaciones del trabajador, y el deber del empleador de comunicar los mecanismos, duración y forma de desarrollo de esta figura, así como las condiciones sobre seguridad y salud en el trabajo. Por otro lado, y en tanto no sea posible presar los servicios a través de la modalidad de trabajo remoto por su naturaleza, se deberá otorgar una licencia con goce de haber.

Sin perjuicio de ello, y volviendo a verificar el criterio del gobierno de mantener el vínculo laboral vigente –en base a la estabilidad en el empleo-, se procedió a habilitar la posibilidad de aplicar la suspensión perfecta de labores en base al Decreto de Urgencia N° 038-2020 y el Decreto Supremo N° 011-2020-TR, restringiendo su aplicación, estableciendo reglas específicas para su aplicación en el contexto del COVID-19 (D.U. N° 038-2020), estableciéndose como causales para la aplicación de dicha medida el que los empleadores que no puedan implementar la modalidad trabajo remoto o licencia con goce o por el nivel de afectación económica, exigiendo además la implementación de medidas alternativas previas como el otorgamiento de vacaciones, reducción de remuneraciones y otros por acuerdo entre las partes, todo con la finalidad fin de mantener la vigencia de la relación laboral.

b) ¿Es admisible la extinción del contrato de trabajo motivado en causas de fuerza mayor o hechos fortuitos?

Es necesario señalar que en este contexto el gobierno adoptó el agotamiento de medidas previas entre las partes a fin de mantener el vínculo laboral, pudiéndose otorgar vacaciones, reducción de remuneraciones y otros por acuerdo entre las partes, con la finalidad fin de mantener la vigencia de la

relación laboral, y agotadas estas medidas previas, la posibilidad de aplicación de la suspensión perfecta de labores.

Sin perjuicio de lo previamente señalado, el ordenamiento legal peruano regula las causas de extinción del contrato de trabajo.

En efecto, el ordenamiento peruano regula las causas de extinción del contrato en el art. 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR:

El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural; b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador; c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador; e) La invalidez absoluta permanente; f) La jubilación; g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley; h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Cabe señalar que entre las causales de extinción del contrato de trabajo se ha señalado en el inciso h) del artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. Asimismo, el inciso a) artículo 46, 47 y 48 de la referida norma, se ha regulado la terminación de la relación de trabajo por causas objetivas –cese colectivo- por caso fortuito o fuerza mayor.

Como medida previa a la aplicación del cese colectivo por caso fortuito o fuerza mayor, deberá aplicar la suspensión perfecta por caso fortuito o fuerza mayor. El caso fortuito y la fuerza mayor facultan al empleador, sin necesidad de autorización previa, a la suspensión temporal perfecta de las labores hasta por un máximo de noventa días (suspende el pago de remuneración y prestación efectiva de trabajo manteniendo vínculo laboral); figura que ya se encontraba regulada en el artículo 15 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Así, de subsistir la imposibilidad de reanudar las labores, la suspensión podrá prolongarse por acuerdo de partes, con conocimiento de la Autoridad del Trabajo, pudiendo, alternativamente, el empleador optar por el cese colectivo.

Cabe señalar que el cese colectivo por caso fortuito o fuerza mayor será procedente en caso la gravedad de los supuestos antes mencionados impliquen la desaparición total o parcial del centro de trabajo. No obstante, el presente procedimiento requiere la implementación de un procedimiento de inspección por el Ministerio del Sector al cual pertenezca el empleador con audiencia de partes, debiendo comunicarse el resultado al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

El procedimiento deberá contar con los siguientes criterios:

El empleador deberá presentar adjuntar copia del acta de inspección que lleve a cabo el sector correspondiente, con audiencia de partes, en la cual se concluya con la fundamentación respectiva, sobre la procedencia de la causa objetiva invocada por el empleador.

Asimismo, se deberá dar cuenta a la Autoridad del Trabajo de la siguiente información: constancia de haber proporcionado al sindicato o a falta de este a los trabajadores afectados o sus representantes, la justificación específica en caso de incluirse en el cese a trabajadores protegidos por el fuero sindical, y, la nómina de los trabajadores, consignando el domicilio de estos, o del sindicato, o el de sus representantes.

c) La extinción del contrato de trabajo motivado en el COVID-19, ¿genera obligación de indemnizar al trabajador por la pérdida del empleo?

Tal y como se ha señalado previamente, existen causas de extinción del contrato de trabajo reguladas en el ordenamiento peruano las cuales se encuentran vigentes y se vienen aplicando. Así, debemos tener en cuenta que en el Perú no se han determinado medidas sobre extinción de contratos que se encuentren motivados en el COVID-19.

Sin perjuicio de ello, en la práctica, los empleadores han utilizado una causa de extinción del contrato de trabajo habilitada por Ley como medida que encubre el cese por motivos de la crisis generada por la pandemia de COVID-19.

Así también, en el Perú existe la posibilidad de celebrar contratos temporales, no obstante, durante este periodo se ha venido aplicando la no renovación de contratos temporales y por tanto la aplicación del inciso c) del artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por término del vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad; así como la aplicación del periodo de prueba regulado en el artículo 10 de la norma antes referida, que en el ordenamiento general no cuenta con protección contra el despido arbitrario que genere derecho al pago de indemnizaciones.

3. Conclusiones

Ante un nuevo escenario y contexto ocasionado la pandemia global del SARS COV-2, el Gobierno Peruano ha adoptado una serie de medidas laborales con el propósito de mitigar los efectos de la propagación ante el brote del COVID-19, y que en este nuevo contexto, en la práctica, se ha visibilizado la desprotección del derecho a la estabilidad en el empleo, aun mas cuando en el contexto peruano la informalidad es un factor relevante.

Bibliografía

VILLAVICENCIO RÍOS, A. (2013). El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. Derecho PUCP, 10.

MANKY, O. (2020). Los trabajadores informales. Por una nueva convivencia, 23-24.